

DES
DROITS DE SUCCESSION

AB INTESTAT ET TESTAMENTAIRE

DU CONJOINT SURVIVANT

EN DROIT ROMAIN & EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

LOUIS BRUNEAU

AVOCAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le **Jendredi 4 février**
1892, à 4 heures du soir.

Président : M. Paul LOMBARD, *professeur*.

Suffragants : { MM. BINET, *professeur*.
MAY, *id.*
CHRÉTIEN, *agrégé*.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières
de l'enseignement.

NANCY

TYPOGRAPHIE G. CRÉPIN-LEBLOND, PASSAGE DU CASINO.

1892

DES

DROITS DE SUCCESSION

AB INTESTAT ET TESTAMENTAIRE

DU CONJOINT SURVIVANT

EN DROIT ROMAIN & EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

LOUIS BRUNEAU

AVOCAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le **Judi 4 février 1892**, à 4 heures du soir.

Président : M. Paul LOMBARD, *professeur*.

Suffragants : { MM. BINET, *professeur*.
MAY, *id.*
CHRÉTIEN, *agrégé*.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY

TYPOGRAPHIE G. CRÉPIN-LEBLOND, PASSAGE DU CASINO.

1892

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

MM. LEDERLIN ✱, I 🌿, Doyen, Professeur de Droit romain, autorisé à faire le cours de Pandectes, et Chargé du cours de Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.

JALABERT ✱, I 🌿, Doyen honoraire.

LOMBARD (Ad.) ✱, I 🌿, Professeur de Droit commercial, et Chargé du cours de Droit des gens.

LIÉGEOIS, I 🌿, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours d'Histoire du Droit.

BLONDEL, I 🌿, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de Droit constitutionnel.

BINET, I 🌿, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.

LOMBARD (P.), I 🌿, Professeur de Code civil.

GARNIER, I 🌿, Professeur d'Économie politique.

MAY, I 🌿, Professeur de Droit romain.

GARDEIL, A 🌿, Professeur de Droit criminel.

BEAUCHET, A 🌿, Professeur de Procédure civile.

BOURCART, A 🌿, Agrégé, Chargé du cours de Pandectes, et autorisé à faire le cours de Droit romain.

GAVET, I 🌿, Agrégé, Chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.

CHRÉTIEN, A 🌿, Agrégé, Chargé du cours de Droit international privé.

LACHASSE, I 🌿, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546204_0001

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Précis de Droit romain, 3^e édit., 2 vol. in-8°, Paris, 1879-1882.
- AMIAUD. — Aperçu de l'état actuel des législations de l'Europe et de l'Amérique, 1 vol. in-8°, Paris, 1884.
- ANTOINE DE SAINT-JOSEPH. — Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon, 2^e édit., 4 vol. in-8°, Paris, 1856.
- ASSISES DE JÉRUSALEM. — Edit. Beugnot, 2 vol. in-folio, Paris, 1843.
- AUBRY ET RAU. — Cours de Droit civil français, 4^e édit., 8 vol. in-8°, Paris, 1869-1878.
- BARBE. — Des droits successoraux du conjoint survivant et spécialement de la veuve. Thèse. Toulouse, 1880.
- BEAUMANOIR. — Coutume de Beauvoisis, annotée par Gaspard de la Thaumassière, 1 vol. in-folio, Paris, 1690.
- BENECH. — Quotité disponible entre époux, 1 vol. in-8°, Paris, 1843.
- BOEUF. — Commentaire de la loi du 9 mars 1891, Paris, 1891.
- BOISSONADE. — Histoire des droits de l'époux survivant, 1 vol. in-8°, Paris, 1874.
- BONNET. — Commentaire de la loi du 9 mars 1891, in-8°, Paris, 1891.
- BONVALOT. — Coutumes de la Haute-Alsace, 1 vol. in-8°, Colmar, 1870.

- BOUCHER D'ARGIS. — Traité des gains nuptiaux et de survie, 1 vol. in-4°, Lyon, 1738.
- BOURJON. — Le Droit commun de la France et la coutume de Paris, 2 vol. in-folio, Paris, 1770.
- BRETONNIER. — Recueil par ordre alphabétique des principales questions de Droit, 1 vol. in-4°, Paris, 1783.
- CAUMONT. — Des droits de succession « ab intestat » du conjoint survivant. Thèse. Toulouse, 1883.
- CHOBERT. — Observations présentées au nom de la Faculté de Droit de Nancy sur la proposition de M. Delsol, in-4°, Nancy, 1874.
- DEMANGEAT. — Cours élémentaire de Droit romain, 2^e édit., 2 vol. in-8°, Paris, 1866.
- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. -- Cours analytique de Code civil, 9 vol. in-8°, Paris, 1873-1884.
- DEMOLÔMBE. — Cours de Code Napoléon, 31 vol. in-8°, Paris, 1860-1882.
- DENIZART. — Collection de décisions nouvelles, 4 vol. in-4°, Paris, 1773.
- DESPAGNET. — Histoire de la succession « ab intestat » et des gains légaux de survie entre époux. Thèse. Bordeaux, 1881.
- DUPORT. — Des droits de succession de l'époux survivant. Thèse. Paris, 1886.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 15 vol. in-8°, Paris, 1836.
- GIBELIN. — Étude sur le Droit civil des Hindous, 2 vol. in-8°, Pondichéry, 1846.
- GIDE. — Étude sur la condition privée de la femme, 2^e édit., revue par M. Esmein, 1 vol. in-8°, Paris, 1884.
- GINOULHIAC. — Histoire du régime dotal et de la communauté en France, 1 vol. in-8°, Toulouse, 1842.
- GUYOT. — Répertoire universel de jurisprudence, 17 vol. in-4°, Paris, 1784.

- IHERING (Von). — L'esprit du Droit romain. Trad. Meulenaere, 4 vol., in-8° Paris et Gand, 1877-1878.
- LABOULAYE. — Recherches sur la condition civile et politique des femmes, 1 vol. in-8°, Paris, 1843.
- LAURENT. — Principes de Droit civil français, 33 vol. in-8°, Paris et Bruxelles, 1872-1878.
- LEBRUN. — Traité des successions, 1 vol. in-folio, Paris, 1743.
- LOYSEL. — Institutes coutumières, édit. Dupins et Laboulaye, 2 vol in-12, Paris, 1846.
- MAY. — Éléments de Droit romain, 2 vol. in-8°, Paris, 1889-1890.
- MAYNZ. — Cours de Droit romain, 3^e édit., 3 vol. in-8°, Paris et Bruxelles, 1870-1874.
- MERLIN. — Répertoire universel de jurisprudence, 5^e édit., 18 vol. in-4°, Paris, 1828.
- MESNARD. — Commentaire de la loi du 9 mars 1891. Lois nouvelles, 1891, n^{os} 14 et 15
- MORILLOT. — Condition juridique de l'époux survivant. Thèse. Paris, 1871.
- MUIRHEAD. — Introduction historique au droit privé de Rome, traduit et annoté par Bourcart, 1 vol. in-8°, Paris, 1889.
- ORTOLAN. — Explication historique des Institutes de Justinien, 12^e édit., revue par Labbé, 2 vol. in-8°, Paris, 1883.
- PARDESSUS. — Loi Salique, 1 vol. in-4°, Paris, 1843.
- POTHIER. — Œuvres complètes, édit. Firbach et Rogron, 2 vol. gr. in-8°, Paris, 1830.
- PROUDHON. — Traité de l'usufruit, 5 vol. in-8°, 1838.
- RABBINOWICZ. — Législation civile du Thalmud. Notes et rapprochements avec le Droit romain et le Droit français, par Boissonade, 1 vol. in-8°, Paris, 1873.
- ROUARD DE CARD. — Commentaire de la loi du 9 mars 1891, in-8°, Paris, 1891.
- ROUSSILHE. — Traité de la dot, 1 vol. in-8°, Paris, 1856.
- SAVIGNY (DE). — Traité de Droit romain, trad. Guenoux, 8 vol. in-8°, Paris, 1840-1851.

SOUCHON. — Commentaire de la loi du 9 mars 1891. « Revue critique de législation », avril 1891.

TEULLET. — Succession « ab intestat » et testamentaire de la veuve. Thèse. Toulouse, 1880.

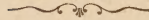
TODARO DELLA GALIA. — « I diritti del coniuge superstite », 4 vol. gr. in-8°, Turin, 1888-1889.

TOULLIER. — Droit civil français, 6^e édit., in-8°, Paris, 1844-1848.

TROPLONG. — Le Droit civil expliqué, suivant l'ordre des articles du Code, 27 vol. in-8°, Paris, 1843-1864.

VANGEROW (Van). — « Lehrbuch der Pandecten », 7^e édit., 2 vol. in-8°, Marburg et Leipsig, 1876.

WETTER (Van). — Cours élémentaire de Droit romain, 2 vol. in-8°, Paris et Gand, 1876.



PRÉFACE

Le vote d'une loi récente, modifiant l'article 767 du Code civil, a appelé notre attention sur la matière de la succession entre époux. Il nous a paru intéressant, en même temps que de présenter le commentaire de cette loi, de rechercher comment avaient été réglés dans l'antiquité, et aux différentes époques de notre histoire nationale, les droits de succession de l'époux survivant. — S'il n'est pas dans la nature du droit d'être immuable, et si, comme on l'a dit, *chaque société a sa législation qui se forme et se développe avec elle, qui change comme elle, et qui suit toujours le mouvement de ses institutions, de ses mœurs, de ses croyances*, du moins le législateur doit-il tenir grand compte, dans les nouvelles lois qu'il édicte, de l'expérience des siècles passés et s'inspirer toujours dans la plus large mesure des anciens errements.

Cette importance de la tradition, considérable dans tous les cas, nous paraît particulièrement remarquable dans une matière, comme celle dont nous abordons l'étude, où les solutions législatives, réglant des intérêts qui sont presque constamment les mêmes parce qu'ils sont ordinairement à l'abri des modifications politiques, ne font en réalité qu'interpréter les sentiments humains et n'attendent pour cette raison leur amélioration que de la lente évolution du droit naturel.

Il s'en faut de beaucoup, d'ailleurs, que nous estimions, en ce qui concerne spécialement l'objet de notre étude, que les législations antérieures à la nôtre aient été suffisamment libérales à

l'égard du conjoint, et que le législateur moderne ait dû se borner à reproduire sur ce point les anciennes solutions. Il en a été, croyons-nous, de la succession entre époux comme de toutes les institutions en général ; ce n'est que lentement, et en quelque sorte, par étapes successives, qu'elle est arrivée, siron à la perfection suprême, qui est le but idéal du législateur, du moins à une réglementation satisfaisante de la situation qu'elle était appelée à régir.

Si nous nous plaçons, par exemple, à l'origine des nations, à cette époque de l'enfance des peuples, où les unions sexuelles n'étaient l'objet d'aucune réglementation, il est évident qu'il ne pouvait être question, en l'absence d'un lien quelconque entre l'homme et la femme, de leur reconnaître à chacun un droit de succession réciproque. — Plus tard, quand la notion du mariage s'est dégagée et que le lien conjugal est devenu de jour en jour plus sacré, la situation de l'époux survivant a dû préoccuper plus spécialement le législateur ; des tendances de plus en plus favorables se sont fait jour : l'époux, d'abord exclu de la succession de son conjoint, est arrivé peu à peu à occuper dans la hiérarchie successorale un rang de plus en plus sérieux et cette évolution a trouvé son terme dans les législations modernes, qui ont pour la plupart reconnu au conjoint un droit héréditaire égal à celui des héritiers les plus favorables.

L'exactitude de cette corrélation entre le progrès des mœurs et la réglementation plus ou moins équitable des droits du conjoint nous apparaîtra fréquemment au cours de notre étude. Nous verrons successivement prévaloir, à mesure que les nations s'éloigneront des temps légendaires qui ont présidé à leur formation, des tendances de plus en plus libérales, et il sera facile de rattacher les divergences de solutions législatives que nous constaterons aux différentes époques et chez les différents peuples, à la marche plus ou moins progressive de la civilisation et à l'influence plus ou moins persistante des anciennes idées.

PARTIE PRÉLIMINAIRE

ANTIQUITÉ

1. — Nous nous proposons de rechercher, dans cette première partie de notre travail, comment ont été réglés dans l'antiquité les droits de succession de l'époux survivant. — Nous bornerons notre étude aux législations des Hébreux, des Hindous et des Grecs, qui seules paraissent avoir eu quelque influence sur les législations postérieures, et dont il nous est resté des monuments précieux. Sur bien des points, d'ailleurs, il nous sera impossible de donner des solutions positives et ce ne sera guère qu'en recherchant, quelle était chez ces différents peuples la situation respective des époux, que nous pourrons conjecturer quels devaient être leurs droits successoraux.

SECTION I

LÉGISLATION DES HÉBREUX.

2. — Les Hébreux ne paraissent pas s'être fait du mariage l'idée élevée que la supériorité de leur religion permettait d'espérer. Depuis le jour où Dieu avait promis à Abraham une postérité plus nombreuse que le sable de la mer, le législateur n'avait cessé de favoriser par tous moyens la propagation de la race. Pour rendre les unions plus fécondes, il avait autorisé la polygamie et consacré le droit du mari de répudier sa femme (*Deuteronome*,

XXIV, 1). La *Genèse* permettait déjà à l'homme marié d'avoir des concubines en même temps que plusieurs femmes légitimes, et Moïse ne paraît pas avoir changé cet état de choses qui existait encore à l'époque rabbinique. Dans le même ordre d'idées, la loi hébraïque avait créé le *levirat* qui obligeait le frère du défunt mort sans enfants à épouser sa veuve, dans l'espoir qu'une postérité naîtrait de leur union et empêcherait le nom du défunt d'être effacé du livre d'Israël (*Deuteronome*, XXV, 6-10 ; *Genèse*, XXXVIII, 6, 9.)

On ne s'étonnera pas qu'avec une conception du mariage aussi étroite et aussi grossière les droits de la femme aient été méconnus. De nombreux textes de l'ancien testament nous présentent la femme comme un être inférieur et dangereux. « *J'ai cherché la Sagesse*, dit Salomon, *et j'ai trouvé que la femme dont le cœur est comme un piège et dont les mains sont comme des lacets est plus redoutable que la mort* » (*Ecclesiast.*, VII, 26). Les Esseniens, au dire de Josèphe (*De Bello jud.*, II, 8, 2) estimaient que parmi les femmes il n'y en a pas une de fidèle, et un des commentateurs les plus autorisés de la loi juive, Maimonides, nous apprend que, comme les esclaves, les femmes étaient réputées indignes d'étudier la loi sainte à cause de la faiblesse de leur intelligence (Maimonides, *De doctrina legis*, I, 1, 13.)

3. — Comme chez tous les peuples de l'antiquité, la femme était achetée par son mari ou par le père de son mari. Outre le prix d'achat, qui était versé entre les mains de ses parents, elle devait recevoir de son mari une libéralité modique comme prix de sa virginité. (*Exode*, XXI, 10). Le *pretium virginitatis* qui consistait à l'origine en vêtements, bijoux ou autres objets précieux fut fixé par la suite à deux cents zuzims. Les veuves n'avaient droit qu'à un *pretium pudicitiae*, qui était de cent zuzims. (Selden, *Uxor hebraïca*, II, 10.)

On voit que nous évitons de confondre, comme le font généralement les auteurs, le *pretium virginitatis* avec le prix d'achat de la femme. Il y avait là deux libéralités absolument distinctes, et qui ne profitaient pas d'ailleurs à la même personne,

l'une s'adressant à la femme, et l'autre à ses parents. La confusion que nous signalons est d'autant plus inexplicable que le *pretium virginitalis* existait encore à l'époque rabbinique sous le nom de *kethoubah*, tandis que le prix d'achat de la femme était devenu fictif comme dans la *coemptio* romaine. Ce n'était plus un prix de vente que le mari devait aux parents de sa femme, c'était une sorte de donation qui lui était imposée par les mœurs et qu'on désignait sous le nom de dot. Hemor, père de Sichem, venant demander pour son fils la main de Dina, dit au père et aux frères de la jeune fille : « Demandez-moi ce que vous voudrez, imposez-moi une dot considérable, j'accepte tout, pourvu que vous m'accordiez Dina. » (*Genèse*, XXXIV, 12).

4. — Si le mari devait une dot aux parents de sa femme, celle-ci de son côté n'apportait-elle rien à son mari ? On a soutenu l'affirmative en invoquant un texte de Tobie, qui nous présente Raguel donnant la moitié de ses biens à son gendre au moment du mariage de sa fille (Tobie, VIII, 24).— Cet argument ne nous paraît pas concluant, car Tobie se trouvait être en même temps le neveu de Raguel, en sorte qu'il y avait ici une succession anticipée offerte au parent, et non une donation faite au mari. La question, au surplus, ne présente pas un intérêt capital et si, comme nous le pensons, le mot dot servit à désigner à l'origine l'apport du mari, il est certain que dans le dernier état du droit hébraïque, cette même expression se référerait à un apport de la femme.

5. — Tels étaient les caractères du mariage chez les Hébreux. Nous connaissons la situation respective des époux ; il nous faut maintenant rechercher quels étaient leurs droits successoraux. — Nous pensons qu'à aucune époque le conjoint survivant, mari ou femme, ne fut admis chez les Hébreux à la succession de son conjoint. Pour justifier notre opinion de longs développements ne seront pas nécessaires. On sait que Moïse avait établi l'ordre des successions légitimes (*Nombres*, XXVII, 8, 11) ; les époux n'y figurant pas, nous nous croyons autorisé à conclure qu'il n'y avait pas entre eux de droit de succession.

On ne saurait contester la force de cette argumentation, qui

s'appuie sur le texte même de la loi successorale hébraïque. Plusieurs auteurs ont cependant prétendu trouver dans des textes isolés et empruntés à des matières étrangères à la question, la consécration d'un droit de succession au profit du mari ou de la femme survivante. Nous allons rapidement passer en revue ces différents textes et il nous sera facile de démontrer qu'ils peuvent recevoir une toute autre interprétation.

Pour soutenir que le mari succédait à sa femme, on a invoqué un passage des *Nombres* où Moïse recommande aux femmes de se marier dans leur propre tribu, afin de ne pas porter leurs biens dans une tribu étrangère (*Nombres*, XXXVI, 6). Si, dit-on, la femme en se mariant n'apportait aucune dot à son mari et si cependant ses biens devaient passer dans la tribu de celui-ci, ce ne pouvait être que par l'effet d'un droit héréditaire reconnu au mari sur la succession de sa femme prédécédée. — Il s'en faut de beaucoup que cette interprétation nous paraisse satisfaisante. Le texte précédent comporte, suivant nous, une autre explication qui se concilie parfaitement avec l'ordre successoral établi par Moïse. Le mari ne succédait pas à sa femme, mais la succession de celle-ci passait aux enfants communs, et comme ces enfants appartenaient à la tribu de leur père, les appréhensions de Moïse se trouvaient ainsi justifiées.

D'autres auteurs ont été plus loin encore et ont reconnu à la femme survivante un droit de succession sur les biens de son mari. Le texte de Tobie, cité plus haut, commanderait, dit-on, cette solution. Raguel ne donna à Tobie, son gendre, la moitié de ses biens que sous la réserve qu'il n'en jouirait qu'après sa mort et celle de sa femme ; or, il n'y a pas d'autre moyen, dit-on, d'expliquer cette restriction apportée à la capacité de disposer du donateur que d'admettre l'existence au profit de la femme d'un droit héréditaire ou au moins d'une sorte de douaire en usufruit. — Tel n'est pas notre avis. Nous pensons que si la capacité de disposer de Raguel s'est trouvée restreinte dans l'hypothèse précédente, c'est sans doute parce qu'il avait antérieurement disposé de ses biens au profit de son épouse. En tout cas, cette seconde

explication est aussi admissible que la première et elle paraît même plus conforme à la situation inférieure qu'occupait à l'origine la femme israélite.

6. — Si la veuve n'eut à aucune époque un véritable droit de succession sur les biens de son mari, il est certain qu'à l'époque rabbinique on lui reconnut un douaire légal. Plusieurs textes du *Thalmud* sont formels sur ce point (v. notamment *Thalmud de Jérusalem*, traduct. Schwab, II, p. 51 et 423). Cette innovation dut sans doute coïncider avec l'abandon de l'antique usage du mariage par vente : le prix de l'épouse, au lieu d'être versé entre les mains de ses parents se serait ainsi transformé en une sorte de douaire à son profit. En tout cas, le testament fut connu des Hébreux bien avant l'époque rabbinique. Il permit aux époux d'atténuer la rigueur de la loi mosaïque en assurant par des dispositions réciproques le sort du survivant (*Ecclesiast.*, XXXIII, 20 et s.).

SECTION II.

LÉGISLATION DE L'INDE.

7. — Moïses'était dit inspiré de Dieu. Manou s'annonça comme le créateur du genre humain. Aux yeux du législateur hindou, l'unique fin de l'homme ici bas était de perpétuer le culte des ancêtres en donnant naissance à des enfants. Pour obtenir le bonheur éternel, l'hindou devait avoir une épouse et un fils. Faute de postérité masculine, il se voyait exclu à jamais du séjour céleste, et tous ses aïeux étaient précipités avec lui dans les enfers. Aussi Manou appelait-il le fils « *Pouttra* » c'est-à-dire sauveur de l'enfer et considérait-il l'aîné des fils comme engendré pour l'accomplissement du devoir, tandis que les autres étaient les fruits de l'amour.

Le mariage était donc pour l'hindou le premier des devoirs. L'homme non marié encourait dès qu'il avait atteint un certain âge de rigoureuses pénalités et le père de la jeune fille nubile qui

refusait de la marier était déchu de la puissance paternelle. Chose curieuse ! Manou paraît s'être fait du mariage une conception plus haute que Moïse. Il abolit l'antique usage du mariage par vente et obligea la femme à apporter une dot à son mari. Quand le roi du Vidiha maria sa fille à Rama, il remit à Dacarantha, père de ce dernier une dot magnifique. (*Le Ramayana*, Traduct. Parisot, ch. 75.) La femme devait trouver dans cet apport d'une dot au mari une sérieuse garantie d'indépendance. Elle cessait d'être une esclave pour devenir une associée. Sans doute, c'était toujours un être inférieur à l'homme par sa nature ; Manou lui-même disait d'elle : « *Les femmes ont en partage l'amour de leur lit, de leur siège, de leur parure, la concupiscence, les mauvais instincts, la méchanceté ; elles sont la fausseté même* (Loi de Manou, IX, 17, traduct. Loiseleur-Deslongchamps). Mais si on laisse un instant la femme pour ne voir que l'épouse et la mère, on la trouve entourée de la plus grande vénération ; elle n'est pas seulement honorée, dit M. Gide, elle est divinisée (Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, p. 47.) Les femmes qui s'unissent à leurs époux pour devenir mères, sont, d'après Manou, les déesses de la fortune (Manou, XI, 66).

Sur bien d'autres points encore, Manou s'était élevé au dessus de son temps. Tandis que Moïse avait permis plusieurs femmes et autorisé le mari à répudier arbitrairement celle qui avait cessé de lui plaire, le législateur hindou n'avait admis qu'une seule épouse et avait eu soin de déterminer et de limiter les cas de répudiation.

8. — Cette façon nouvelle de concevoir les rapports personnels des époux ne pouvait manquer d'exercer une heureuse influence sur la réglementation de leurs intérêts pécuniaires et en particulier de leurs droits héréditaires. — A la mort de la femme, ses enfants étaient appelés en premier lieu à lui succéder. A défaut d'enfants, le mari recueillait toute la succession à l'exclusion des ascendants, qui n'avaient droit qu'à la dot par eux constituée à leur fille.

Le droit de la veuve était plus considérable encore. La femme

qui dans la succession de son père était exclue par ses propres frères, venait concourir avec ses propres fils dans la succession de son mari. Exceptionnellement, lorsqu'elle avait reçu une libéralité de son mari ou du père de celui-ci, la quotité de son droit était réduite de moitié.

Le législateur hindou paraît même avoir reconnu au droit héréditaire de la veuve le caractère d'un droit réservé, que les libéralités du mari ne pouvaient entamer. C'est ainsi que la femme devait être comprise dans le partage que le père faisait de ses biens entre ses enfants, à peine de nullité de ce partage.

Tels étaient les droits de succession *ab intestat* reconnus par les Hindous au conjoint survivant. — L'Inde ancienne paraît avoir ignoré l'usage du testament, et on s'explique aisément que le besoin ne s'en soit pas fait sentir en présence d'une législation successorale aussi libérale.

SECTION III

LÉGISLATION GRECQUE

9. — La législation lacédémonienne était trop exclusive et trop grossière pour que nous puissions espérer y rencontrer d'importants gains de survie au profit du conjoint. A Sparte, la famille n'existait pas tant en qu'institution domestique autonome : elle s'absorbait dans l'État, à qui chaque citoyen devait compte de la gestion de son patrimoine et du gouvernement de sa maison. Le mariage lui-même ne paraît pas avoir été, de la part du législateur lacédémonien, l'objet d'une réglementation générale. C'est ainsi qu'à l'origine, la femme devait être ravie par son mari comme un butin précieux et devenait épouse légitime par le seul fait de la cohabitation, indépendamment de toute manifestation de volonté de sa part ou de la part de ses parents.

Lycurgue avait interdit de doter les femmes, dans l'espoir qu'on

les prendrait désormais pour elles-mêmes et non plus pour leur fortune. Mais sa prohibition fut de bonne heure éludée, et Aristote nous apprend que de son temps les femmes possédaient à Sparte les deux cinquièmes des terres, soit en vertu d'attributions héréditaires, soit en vertu des dots considérables qu'elles recevaient (Aristote, *Polit.* II., 4).

10. — Non seulement il n'y avait pas à Sparte de droit de succession *ab intestat* pour le conjoint, mais pendant longtemps on y ignora l'usage du testament. Ce fut seulement cinq siècles après Lycurgue, que l'éphore Epitadès fit voter une loi autorisant toute personne à disposer de ses biens par acte de dernière volonté. Il est permis de supposer, qu'à partir de cette époque, les époux purent jouir de la faculté commune de tester l'un en faveur de l'autre (Boissonade, *Histoire des droits de l'époux survivant*, p. 29).

11. — A Athènes, au contraire, le testament fut connu de bonne heure. Solon en consacrait déjà l'usage, et les époux ne manquèrent pas de s'en servir pour se faire des libéralités réciproques. — Le droit testamentaire de la femme présentait à Athènes cette particularité intéressante, qu'il ne pouvait jamais revêtir la forme d'une institution d'héritier en présence d'enfants communs. Il nous paraît même très douteux que les époux aient jamais pu s'avantager sous cette forme, car l'héritier institué devait être adopté dans le testament, et la fiction de paternité qui est à la base de l'adoption ne pouvait raisonnablement s'appliquer entre époux. Pour le mari, on comprend aisément que l'autorité qu'il exerçait au sein de la famille ne lui permettait guère d'être adopté par son épouse. Quant à la femme, nous reconnaissons volontiers que la fiction de l'adoption se fût assez bien accommodée avec l'infériorité naturelle de sa condition et la dépendance où elle était placée vis-à-vis de son mari. Mais la vraisemblance d'une solution n'est pas un motif suffisant pour la faire adopter et il nous paraît absolument arbitraire, en l'absence de texte, d'admettre l'existence en Grèce d'une fiction analogue à la *manus* romaine (Boissonade, *op. cit.*, p. 30).

Quoiqu'il en soit sur cette question, il est certain que les époux pouvaient s'avantager par voie de legs et que la quotité de ces legs n'était pas limitée par le législateur, même en présence d'enfants communs. Nous lisons, en effet, dans le plaidoyer de Démosthène contre Stephanus que des legs considérables, faits par un certain Pasion à sa femme Archippe, furent maintenus malgré la présence de deux enfants nés du mariage (*Discours contre Stephanus*, § 28).

12. — Comme chez tous les peuples de l'antiquité, le mariage avait à Athènes une importance considérable et était obligatoire. L'Athénien ne pouvait avoir qu'une seule femme légitime, mais il lui était loisible, si son mariage restait stérile, de prendre une concubine ou de s'assurer un héritier direct par l'adoption. De même que Lycurgue, Solon avait prohibé les constitutions de dot, mais, à Athènes comme à Sparte, le progrès des mœurs ne devait pas tarder à les rendre obligatoires. Lorsqu'un citoyen mourait, laissant un fils et une fille, la totalité de sa succession n'était attribuée au fils qu'à charge par lui de doter sa sœur. La femme qui n'avait pas reçu de dot n'était pas une épouse légitime, mais une concubine, *παλλακή*. Demosthène nous apprend, en effet, dans son deuxième plaidoyer contre Boeotos, que ses adversaires, plaidant en restitution de dot, s'étaient contentés d'établir ce fait qu'il y avait eu mariage légitime. Il résultait de ce même texte que la femme survivante avait droit à la restitution de sa dot et nous savons, en outre, par un autre plaidoyer du même orateur, que tant que la veuve n'avait pas obtenu cette restitution, elle avait le droit de rester dans la maison de son mari, lorsqu'il y avait des enfants communs (*Discours contre Marcat.*). En cas de prédécès de la femme, le mari continuait à jouir de la dot, dont les revenus devaient être affectés à l'entretien et à l'éducation des enfants.

13. — Tandis que les Hindous avaient assuré au conjoint un rang favorable dans l'ordre des successions légitimes, aucun droit de succession *ab intestat* n'avait été reconnu par les Grecs au survivant des époux. Le mari ne succédait pas à sa femme et

celle-ci, qui ne succédait pas à son père, était exclue *a fortiori* de la succession de son mari.

Il semble qu'on eût été en droit d'attendre de l'incontestable supériorité de la civilisation athénienne une législation plus libérale. Il faut reconnaître cependant qu'il y avait en Grèce des raisons toutes spéciales pour refuser aux conjoints les droits de succession qui leur avaient été si largement accordés par Manou. A Athènes, la femme ne restait pas, à la mort de son mari, dans la famille de celui-ci ; elle ne tombait pas, comme dans l'Inde, sous la tutelle de ses enfants, mais sous celle de ses parents naturels, qui s'était trouvée en quelque sorte suspendue pendant le mariage. Dans de telles conditions, accorder à la femme un droit *ab intestat* sur les biens de son mari, c'eût été faire passer les biens de celui-ci dans une autre famille et lui imposer en quelque sorte une donation qui devait profiter à des étrangers. Il est vrai que les mêmes raisons n'étaient pas applicables au mari, et qu'on aurait pu sans inconvénient lui reconnaître un droit sur la succession de sa femme prédécédée. Mais on ne saurait trop reprocher au législateur d'avoir mis les deux époux sur le même pied et d'avoir refusé à l'un le droit qu'il se voyait contraint de refuser à l'autre.

Il importe de remarquer, d'ailleurs, que cette exclusion du conjoint ne présentait pas en Grèce les inconvénients qu'elle eût présentés chez les Hindous. Ceux-ci ne connaissaient pas le testament, qui fut au contraire reçu de bonne heure à Athènes, et qui permit au époux, en s'avantageant réciproquement, de corriger l'iniquité de la législation successorale.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

14. — Notre étude de la législation romaine sera divisée en trois chapitres. — Dans un premier chapitre, nous rechercherons quels étaient les droits de succession *ab intestat* conférés au conjoint. Nous exposerons dans un deuxième chapitre les règles spéciales à la succession testamentaire entre époux. Enfin, un troisième chapitre sera consacré à l'étude de l'influence des seconds mariages sur les droits successoraux du conjoint.

CHAPITRE PREMIER

Succession *ab intestat*

15. — Les notions générales que nous avons données en tête de notre étude nous ont fait pressentir l'influence que devraient exercer sur le règlement des droits du conjoint les diverses conceptions qu'on s'est faites aux différentes époques de la notion du mariage et de la nature des rapports entre les époux. Nous venons déjà de vérifier l'exactitude de cette observation, en recherchant, dans une partie préliminaire, comment avaient été

réglés dans les législations primitives les droits de succession de l'époux survivant. Mais c'est spécialement ici, dans cette première partie de notre étude, où nous allons suivre chez un même peuple, depuis ses origines jusqu'à sa chute, la marche ascendante de la civilisation, que va nous apparaître, en même temps que l'utilité des notions qui précèdent, l'exactitude des réflexions générales qu'elles nous suggéraient.

Nous allons voir à Rome, dans une première période, le droit civil dénier au mari tout droit de succession sur les biens de sa femme, dans les cas, assez rares au début, où celle-ci en mourant laissera un patrimoine, et refuser également à la femme en tant qu'épouse tout droit sur la succession de son mari. — Nous verrons, dans une seconde période, le préteur inaugurer timidement un système successoral original, où figurera le conjoint, mais à un rang dérisoire, et il nous faudra attendre jusqu'à la fin de l'Empire pour voir consacrer, non pas au profit du conjoint en général, mais seulement au profit du conjoint pauvre, un droit sérieux, qu'il pourra faire valoir en présence des héritiers les plus favorables.

SECTION I.

PÉRIODE ANTÉRIEURE A L'ÉTABLISSEMENT DU SYSTÈME SUCCESSORAL PRÉTORIEN.

16. — Ce sont les institutions patriarcales, encore en honneur chez les populations italiotes qui ont fondé Rome, que nous allons voir présider à l'organisation de la famille romaine. A Rome, comme chez les Hébreux, les Hindous et les Grecs, les premières maisons furent avant tout des temples où le père de famille, souverain sacrificateur et souverain juge, réunissait en sa personne tous les pouvoirs.

Il faut reconnaître cependant que sur certains points les Romains des premiers siècles parurent s'élever au-dessus de la

barbarie des temps qui avaient vu éclore le régime patriarcal. C'est ainsi qu'ils proclamèrent la monogamie de l'essence du mariage et qu'ils réprouvèrent le divorce. Sans méconnaître ce que de telles tendances, manifestées dès le berceau d'un peuple, permettent d'augurer de favorable pour l'avenir, nous ne pensons pas cependant que cette conception élevée du mariage ait marqué le point de départ d'une réaction contre les idées patriarcales. Ces Romains des premiers siècles estimaient qu'il n'est pas pour un peuple de moyen plus efficace de conserver l'austérité de ses mœurs, ni de plus sérieuse garantie de vitalité qu'une puissante organisation de la famille. Bien loin de songer à enerver ou à affaiblir l'autorité du chef de famille, en introduisant au sein du foyer des germes d'indépendance et de discorde, ils s'efforcèrent, au contraire, de la renforcer et nous allons pouvoir constater, en pénétrant plus intimement dans notre sujet, quelle situation dépendante fut pendant de longs siècles l'apanage de la femme romaine.

17. — Le mariage a revêtu à Rome deux formes différentes, suivant qu'il était ou non accompagné de la *conventio in manum*. — Cette dualité de formes a exercé une influence si considérable sur les droits successoraux des époux qu'il nous paraît indispensable, avant de rechercher quelle était exactement l'étendue de ces droits, de consacrer quelques développements à l'étude de l'une et de l'autre forme de mariage.

Nous parlerons d'abord du mariage avec *manus*, qui a joué le rôle principal pendant la période du droit civil.

18. — La *manus* peut être définie : Une puissance dont l'effet est de conférer au mari sur la personne et sur les biens de sa femme des droits analogues à ceux qu'il exerce sur la personne et sur les biens de ses enfants.

On discute la question de savoir si la *manus* fut à l'origine de Rome une suite nécessaire et obligée du mariage. — Certains auteurs résolvent cette question négativement, en faisant remarquer que, dans le principe, la *conventio in manum* était réservée aux seuls patriciens et qu'elle ne pouvait dès lors, à raison

de son caractère exceptionnel, être considérée comme une condition essentielle de la formation des *justæ nuptiæ*. — L'opinion contraire qui voit dans la *manus* une conséquence forcée du mariage nous paraît préférable. Nous avons dit plus haut, en effet, que la famille romaine était à ses débuts organisée patriarcalement. Or, il est de toute évidence que l'on ne saurait concilier, avec les pouvoirs absolus du *paterfamilias* à l'époque patriarcale, l'indépendance de la femme au sein de la famille. D'autre part, les formes du mariage dans la plupart des nations antiques présentent avec les modes de constitution de la *manus* une analogie frappante. La *confarreatio* rappelle, par exemple, une forme solennelle du mariage hindou, accessible aux seuls bramines. La *coemptio* n'est autre chose que le mariage par vente, qui a été dans toutes les législations primitives la première forme du mariage. Enfin, on retrouve l'*usus* dans les anciennes lois danoises, et notamment dans loi du Jutland, qui décidait que la concubine devenait l'épouse légitime de celui avec lequel elle avait passé trois hivers, (Loi du Jutland, I, 27. Dareste, *Journal des Savants*, 1881, p. 110.) Tout cela nous autorise à penser qu'il y a eu une époque, à Rome, où les formes du mariage se confondaient avec celles de la *manus* et où ces deux institutions ne se concevaient pas l'une sans l'autre (1).

19. — Gaius nous apprend que la *manus* s'acquerrait de trois manières : *farreo*, *coemptione*, *usu*. (Gaius, *Commentaires*, I, § 110).

1° La *Confarreatio* était une cérémonie religieuse dans laquelle la femme, tenant à la main un pain de froment « *farreus panis* », prononçait en présence de témoins des paroles solennelles. Cett^e

(1) Tel n'est pas l'avis de M. Accarias. « Il faut tenir pour certain, dit cet auteur, qu'à aucune époque, la *manus* ne résulta du mariage comme une conséquence immédiate et nécessaire : c'est ce que prouve l'existence même d'un des modes d'acquisition de la *manus*, l'*usus*. » (Accarias, *Précis de droit romain*, tome 1, n° 120). — Cet argument serait décisif, s'il était établi que l'*usus* a toujours existé ; mais il n'a aucune valeur, si comme nous le pensons, les deux autres formes furent seules connues à l'origine.

forme de mariage paraît avoir été réservée aux patriciens. De plus, certaines fonctions sacerdotales, telles que celles de Flamines de Jupiter étaient l'apanage exclusif des enfants issus *ex confarreatis nuptiis*. (G, I, § 112. — Ulpien, *Regulæ*, titre IX.)

2° La *Coemptio* était un achat fictif de la femme par son mari. On réalisait cette opération par le moyen d'une mancipation consentie par la femme elle-même ou par son *pater*, suivant qu'elle était *sui juris* ou *filiafamilias* (Gaius, I, § 113). Accessible aux plébéiens comme aux patriciens, ce mode d'acquisition de la *manus* fut sans contredit le plus fréquemment employé.

3° Enfin la *manus* pouvait aussi s'acquérir par l'usage « *usu* ». L'*usus* n'était autre chose qu'une sorte d'usucapion de la femme par le mari. Lorsque la femme avait cohabité d'une façon continue pendant un an avec son mari, celui-ci avait acquis sur elle la *manus*. Toutefois la loi des Douze Tables permettait déjà à la femme d'éviter ce résultat, en passant trois nuits consécutives hors du domicile conjugal « *usurpando usum trinoctrio* » (Gaius I, § 111).

20. — Les effets de la *manus* peuvent se résumer en un seul : la femme devenait la *filiafamilias* de son mari ; elle était à son égard *loco filiae*.

De cette situation découlaient plusieurs conséquences relatives, soit à la personne de la femme, soit à ses biens.

Quant à sa personne, tout d'abord, la femme au même titre que ses enfants, tombait sous la puissance de son mari ou du père de son mari, suivant que celui-ci était ou non *sui juris*, et cette puissance conférait à celui qui l'exerçait des droits analogues à ceux dérivant de la *patria potestas*. D'autre part, la *manus*, en attribuant fictivement à la femme la qualité de fille de son mari, avait pour effet de briser tous les liens de parenté civile qui la rattachaient à son ancienne famille et de lui faire acquérir dans la famille de son mari de nouveaux droits d'agnation.

En ce qui concerne les biens, la *conventio in manum* faisait passer dans le patrimoine du mari la totalité du patrimoine appartenant à la femme au jour du mariage. De plus, tous les

biens que la femme acquérait par la suite se trouvaient du même coup acquis au mari en vertu du principe de l'acquisition de la propriété par l'intermédiaire des personnes placées sous la puissance d'autrui (Gaius, II, '86 — *Institutes* de Justinien, II, 9).

21. — Ce dernier effet de la *manus* est admis sans contestation par tous les auteurs. Le premier, au contraire, qui est relatif à l'influence de la *conventio in manum* sur les rapports personnels des époux a soulevé de vives controverses. Un auteur éminent, M. Gide, a entrepris de démontrer que la *manus* ne conférait par elle-même aucun pouvoir sur la personne de la femme et qu'elle s'exerçait exclusivement sur les biens. D'après le savant professeur, les droits du mari sur la personne de la femme résulteraient uniquement des *justæ nuptiæ*, et il importerait peu à leur étendue que le mariage ait été ou non accompagné de la *conventio in manum*. La *manus* ne modifierait point les rapports personnels des époux, mais seulement leurs intérêts pécuniaires. Ce serait une sorte de régime nuptial, offrant beaucoup d'analogie avec notre régime actuel de la communauté universelle (Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 132 et s.).

Le principal argument sur lequel se fonde ce système est tiré d'un passage de Gaius, où il est dit que si nous pouvons acquérir la possession par nos fils de famille ou par nos esclaves, il est douteux que nous puissions l'acquérir par les personnes que nous avons *in manu* ou *in mancipio*, à raison de ce fait que nous ne les possédons pas (Gaius, II, 90). Que conclure de là, dit M. Gide, sinon que « la potestas frappant la personne et le corps même du fils ou de l'esclave, tout ce qu'ils possèdent corpore est par cela même au pouvoir et en la possession du chef de famille, tandis que la *manus*, n'atteignant que le patrimoine de la femme et ne donnant aucun pouvoir sur sa personne, ne peut faire acquérir que ce qui entre dans son patrimoine et non pas ce qui est seulement possédé par elle. »

Nous ne croyons pas que cet argument résiste à un sérieux exa-

men. Il suffit pour se convaincre de son peu de valeur, de remarquer que les Romains n'ont jamais lié l'idée de *potestas* à l'idée de possession de la personne, objet de cette *potestas*. Ulpien nous apprend par exemple que le père de famille ne possédait pas son fils (L. I, § 8. D. *De acquir, vel amitt. possess.* 41, 1). Or, il est bien certain qu'il avait sur lui la puissance. De même, l'individu soumis au *mancipium* n'était pas possédé par le titulaire de cette puissance, et cependant on ne saurait contester que ce dernier avait sur sa personne une rigoureuse autorité. Le fait que la *manus* ne confère pas au mari la possession de sa femme n'implique donc nullement qu'elle ne lui accorde aucun pouvoir sur sa personne. Les textes répètent à l'envi que la femme *in manu* était *loco filia*, et il est tout naturel de conclure de cette expression que le mari avait les mêmes pouvoirs sur la personne de sa femme que sur celle de ses enfants en puissance. — L'opinion de M. Gide est d'ailleurs restée à peu près isolée, et la majorité des auteurs s'accordent aujourd'hui à reconnaître que la convention *in manum* avait pour effet d'assimiler la femme à un fils de famille, soit quant à sa personne, soit quant à ses biens.

22. — Si les idées de mariage et de *manus* furent à l'origine inséparables, il est certain que d'assez bonne heure on vit coexister à côté de la *manus* une nouvelle forme d'union, le mariage libre. Nous avons dit plus haut que la loi des Douze Tables permettait déjà à la femme de se soustraire à l'acquisition de la *manus* par l'usage, en passant trois nuits de suite hors du domicile conjugal : c'est vraisemblablement à cet époque, c'est-à-dire vers le quatrième siècle de la fondation de Rome, que le mariage libre commença à s'introduire dans les mœurs romaines.

Cette nouvelle forme de mariage présentait avec l'ancienne des différences capitales. La femme ne sortait plus de sa famille naturelle où elle conservait sa situation antérieure avec tous les droits qui y étaient attachés. Elle n'entrait plus en revanche dans celle de son mari dont les membres étaient pour elle des étrangers. Aucun lien civil ne la rattachait même à ses propres

enfants : il n'y avait pas entre elle et eux de droit de succession (1).

Lorsque la femme était *filiafamilias*, son *pater* pouvait rompre l'union en la réclamant à son mari. *Sui juris*, elle pouvait elle-même quitter le domicile conjugal et son mari ne pouvait la contraindre à le réintégrer. — Cette fragilité du mariage sans *manus*, cette indépendance qu'il laissait à la femme au sein de la famille devaient le faire comparer à une sorte de concubinage légal où la femme n'atteignait pas à la pleine dignité d'épouse et de mère. (May, *Eléments de droit romain*, I, p. 122, Cp. Cicéron, *Topiques*, chap. 3.)

23. — Il est certain que la forme ancienne était plus en harmonie avec l'idée élevée que la société antique se faisait de l'union des époux. Aussi le mariage avec *manus* continua-t-il, longtemps encore, à jouer un rôle prépondérant, surtout dans la classe patricienne. Mais il vint un moment où la *manus*, image des mœurs austères du premier âge, devint incompatible avec les aspirations de la nouvelle société. A mesure que la sévérité des mœurs primitives s'affaiblit sous l'influence du luxe apporté par les conquêtes, le joug de l'autorité maritale parut de plus en plus insupportable aux femmes romaines, et elles s'efforcèrent de s'en débarrasser et de conquérir leur indépendance, en subordonnant leur consentement au mariage à la condition qu'elles ne seraient plus soumises à la *manus*.

D'autres causes, plus positives encore, contribuèrent d'ailleurs à rendre la *conventio in manum* de moins en moins usitée. Une des principales fut la répugnance des tuteurs à donner leur consentement à une forme de mariage qui anéantissait leurs droits successoraux sur la fortune de la femme. Le mariage libre, qui laissait subsister leur qualité d'agnats, ne présentait pas pour eux le même inconvénient (2) et l'on s'explique aisé-

(1) Cette iniquité fut corrigée à l'époque impériale par les *Senatus-consultes Tertyllien* et *Orphitien*.

(2) Il n'y avait pas à craindre en ce cas que le mari acquière la *manus* sur sa femme par le moyen de l'*usus*, car Cicéron nous apprend que la

ment qu'ils aient eux aussi subordonné leur consentement à la condition que le mariage ne serait pas accompagné de la *manus*.

Il est vrai que les maris devaient manifester beaucoup moins d'enthousiasme pour la nouvelle forme de mariage, qui ne leur donnait aucun droit sur la fortune de la femme. Mais la promesse d'une dot avait promptement raison de leur résistance.

Cette cupidité des maris, que Plaute a stigmatisée en termes saisissants (1), devait encore contribuer à rendre l'emploi de la *manus* de moins en moins fréquent. Cette institution perdit enfin sa dernière raison d'être lorsqu'on eut admis que la femme *in manu* pourrait divorcer. Gaius parle encore de la *manus* dans ses *Commentaires* mais comme d'une institution à peu près abandonnée. Quant au *Digeste* et aux *Institutes*, ils n'en font plus mention.

24. — Ces notions générales étaient indispensables à connaître avant d'aborder l'étude des droits successoraux du conjoint. Ce n'étaient pas seulement les rapports personnels des époux qui se trouvaient modifiés suivant que le mariage avait été accompagné ou non de la *conventio in manum*, c'étaient aussi et surtout leurs intérêts pécuniaires. Nous l'avons déjà dit précédemment et nous allons pouvoir nous en convaincre à nouveau, en recherchant quels étaient, dans l'une et l'autre forme de mariage, les droits héréditaires reconnus au conjoint.

25. — Nous supposerons d'abord que le mariage a été accompagné de la *conventio in manum*. Nous savons que dans cette hypothèse la femme était considérée comme la *filiafamilias* de son mari. Il résultait de là que lorsqu'elle se trouvait seule dans l'ordre des descendants, elle recueillait la totalité de la succession, excluant les agnats et les gentiles, et que lorsqu'elle était en

femme en tutelle légitime ne pouvait sortir de cette tutelle *sine auctoritate tutorum* (Cicéron, *Pro Flacco*, XXXIV, 84.) Or, l'*auctoritas*, devant être donnée *in ipso actu*, ne pouvait jamais valider qu'un acte qui recevait immédiatement sa perfection.

(1) *Argentum accepi*, fait dire Plaute à un mari, *dote imperium vendidi* (*Asinaria*, acte I, scène I^{re}, vers 72).

présence d'enfants du *de cujus*, elle concourait avec eux pour une part virile. Peu importait d'ailleurs, dans cette dernière hypothèse, que les enfants soient nés de l'union de la femme survivante avec le mari défunt, ou, au contraire, d'un précédent mariage de ce dernier : dans tous les cas, la femme était considérée comme leur sœur et elle avait les mêmes droits qu'eux sur l'hérédité (*Collatio mosaïcarum legum*, Livre 16, ch. 11, § 3). Il n'importait pas davantage que le mari défunt fût ingénu ou affranchi. La loi des Douze Tables n'appelait, en effet, le patron à la succession de l'affranchi qu'à défaut d'héritiers siens et il était naturel, ici encore, de reconnaître le même droit à la femme *in manu* qu'à ses propres enfants. (L. 3, pc. D. *De suis et legitimis*, XXXVIII, 16.)

En revanche, l'application des règles précédentes était subordonnée à la condition que le mari fût *sui juris* au moment de son décès. S'il était mort *filiusfamilias*, par la force même des choses, sa femme ne pouvait être appelée à lui succéder, puisqu'il n'avait pas laissé de patrimoine. Toutefois, dans cette hypothèse, la femme qui avait survécu à son beau-père pouvait se présenter à sa succession comme *neptis*, et exercer sur cette succession les mêmes droits qu'elle aurait pu excercer sur la succession de son mari.

26. — Comme tous les héritiers siens, la femme *in manu* était héritier nécessaire « *hæres sua ac necessaria*. » Il résultait de là que son droit héréditaire se fixait sur sa tête au moment même du décès de son mari, indépendamment de toute manifestation de volonté de sa part et même malgré elle « *ignorans et invita*. »

Cette attribution forcée de l'hérédité, souvenir des anciennes idées patriarcales sur la copropriété de famille (*Institutes*, Livre II, titre 19, *De hæred. qualit. et differ.*, § 2) n'était pas sans inconvénients pour les héritiers, qui étaient exposés, en cas d'insuffisance des biens de la succession, aux poursuites des créanciers héréditaires. Les conséquences de cette insolvabilité de la succession étaient particulièrement rigoureuses pour la

femme *in manu* qui avait vu la totalité de son patrimoine s'absorber dans celui de son mari et qui se voyait en outre obligée de contribuer à l'acquittement des dettes qu'il avait plu à celui-ci de contracter.

Pour corriger cette iniquité, le préteur vint offrir aux héritiers siens et nécessaires le *bénéfice d'abstention* qui leur permit de se soustraire aux effets rigoureux de l'acquisition forcée de l'hérédité (Gaius, II, 158. — Ulpien, XXI, 4. — L. 57, D., 29, 2). Grâce à ce « *jus abstinendi* » la femme put désormais écarter de sa personne les conséquences de l'insolvabilité de la succession de son mari, en déclarant qu'elle entendait s'abstenir de tout acte d'immixtion dans la gestion de l'hérédité, et en conformant sa conduite à cette déclaration. La vente des biens héréditaires fut dès lors poursuivie au nom du défunt contre un représentant qu'on nomma à sa succession, et le produit de cette vente fut distribué aux créanciers héréditaires, sans que la femme pût en aucun cas être poursuivie pour l'excédant. Au reste, le bénéfice d'abstention n'eut jamais pour effet d'anéantir complètement chez la veuve la qualité d'héritière que lui reconnaissait l'ancienne législation. Le préteur, innovateur timide, n'osa pas se poser ainsi en adversaire résolu du droit civil. Il autorisa la femme à repousser toutes les actions qui seraient dirigées contre elle en sa qualité d'héritière, mais il lui maintint cette qualité et lui reconnut le droit de s'en prévaloir toutes les fois que le produit de la vente des biens héréditaires donnait une valeur supérieure au montant des dettes.

27. — Tels étaient les droits de la femme *in manu*. Quant à ceux du mari, ils étaient nuls, et par la force même des choses, puisque la femme, assimilée à une *filiafamilias*, n'avait pas de patrimoine et ne laissait pas de succession. Il ne semble pas d'ailleurs que le mari fût fondé à se plaindre de la situation qui lui était faite. Il avait, en effet, acquis au moment de la *conventio in manum* la totalité des biens présents et à venir de sa femme. Il y avait donc eu pour lui une succession anticipée, une « *successio viventi personæ*. »

28. — Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse d'un mariage sans *manus* et demandons-nous quelle était dans cette hypothèse la situation de l'époux survivant.

Les développements que nous avons consacrés plus haut à cette seconde forme de mariage nous dispenseront de longues explications sur ce sujet. Nous avons dit que dans le mariage libre, la femme restait dans sa famille naturelle où elle conservait tous ses droits, et qu'elle n'entrait pas dans la famille de son mari dont les membres étaient pour elle des étrangers. Aucun lien civil n'unissait donc entre eux le mari et la femme. On conçoit dès lors qu'à une époque où la parenté civile constituait le seul fondement de la vocation successorale, il ne pouvait être question d'attribuer aux conjoints mariés sans *manus* des droits de succession réciproque. A la mort de la femme, son père, ses agnats, ses gentiles recueillaient sa succession à l'exclusion de son mari, de même qu'au cas de prédécès de celui-ci, sa veuve, qui ne pouvait plus invoquer les droits d'une *filiafamilias*, se voyait écartée par ses gentiles les plus éloignés.

29. — Telle était la législation du droit civil. Tant que les idées patriarcales continuèrent à présider à l'organisation de la famille romaine, la *manus* demeura la suite naturelle du mariage et cette législation put paraître acceptable (1). Mais quand le relâchement du lien conjugal et la fréquence des divorces eurent démoli pièce par pièce le vieil édifice patriarcal, la *manus*

(1) M. Boissonade a même trouvé exagéré le droit accordé à la femme *in manu* de prendre une part d'enfant dans la succession de son mari et surtout celui d'exclure, à défaut de descendants, les agnats et les gentiles. (Boissonade, *Hist. des droits de l'époux survivant*, p. 64). Il est certain qu'il y avait dans ce passage des biens d'une famille dans une autre quelque chose de contraire aux anciennes idées patriarcales ; on s'explique cependant dans une certaine mesure que les Romains se soient écartés sur ce point des vieux principes. Outre que la plus grande partie des biens laissés par le mari pouvaient provenir de la femme, les droits de succession conférés à celle-ci découlaient logiquement de sa situation de fille de famille et l'on sait que les Romains ne reculaient jamais devant les conséquences de leurs principes.

devint de plus en plus rare et les droits de l'époux survivant ne se trouvèrent plus suffisamment sauvegardés. Les libéralités testamentaires furent sans doute toujours permises entre époux, mais elles ne constituèrent jamais qu'un remède insuffisant. Le pré-mourant des conjoints pouvait, en effet, avoir été surpris par la mort, avant d'avoir pris ses dispositions et le survivant qui n'avait pas de fortune personnelle pouvait ainsi se voir réduit, après avoir vécu dans le bien être et dans l'opulence, à passer le reste de sa vie dans la misère et la pauvreté! — La déplorable situation faite par le droit civil à l'époux survivant appelait donc une réforme. — Le préteur entreprit de l'accomplir.

SECTION II

LA SUCCESSION AB INTESTAT ENTRE ÉPOUX DANS LE SYSTÈME SUCCESSORAL PRÉTORIEN.

30. — Le préteur, pour corriger la rigueur de l'ancienne législation, vint accorder les avantages de l'hérédité à certains parents que le droit civil n'appelait pas à la succession. Dans ce but, il établit un nouvel ordre de dévolution successorale, basé non plus exclusivement sur les liens de la parenté civile, mais aussi sur les affections présumées du *de cuius*.

Le conjoint, dont la vocation héréditaire était si conforme aux sentiments probables du défunt, ne pouvait manquer de trouver place dans la nouvelle hiérarchie successorale. Aussi, le préteur l'appela-t-il à la succession, en lui donnant le *Bonorum possessio unde vir et uxor*.

31. — Nous ne savons pas exactement à quelle époque fut introduite dans la législation romaine cette importante innovation. D'après M. Boissonade, la *Bonorum possessio unde vir et uxor* n'aurait pas dû tarder beaucoup après l'organisation des autres possessions de biens, si même elle ne l'avait accompagnée. (Boissonade, *op. cit.*, p. 67.) Il nous semble qu'on pourrait pré-

ciser davantage et distinguer plusieurs catégories dans les *Bonorum possessiones*. Nous inclinerions à penser, malgré l'opinion contraire de Justinien (*Institutes*, Livre III, Titre IX, *in principio*) que les possessions de biens qui, comme celles des cognats et du conjoint, étaient purement et simplement extensives du droit civil, ont marqué la première étape dans la voie des réformes prétoriennes, et qu'elles ont précédé d'au moins quelques années l'apparition des *Bonorum possessiones* qui s'attaquaient directement au droit civil, en appelant à la succession, en concours avec les *sui*, ou, à l'exclusion des agnats, les personnes qu'il excluait formellement de l'hérédité. La marche ordinaire des réformes prétoriennes autoriserait assez cette conjecture que le témoignage de Cicéron vient encore corroborer (Cicéron, *In Verrem*, II, 1, 44. — *Pro Cluentio*, XV et LX.) Au surplus, cette question ne présente pas un intérêt capital, et il est à peu près certain que, vers la fin de la République, la théorie des *Bonorum possessiones* était définitivement constituée.

32. — Pour avoir droit à la *Bonorum possessio unde vir et uxor* le conjoint, devait justifier de l'accomplissement des trois conditions suivantes :

1° Il devait être marié en *justæ nuptiæ* (L. 1, pc. D. *Unde vir et uxor*, 38, 11). La qualification de *vir* et d'*uxor* ne pouvait, en effet, s'appliquer qu'aux conjoints qui étaient engagés dans les liens d'un mariage légitime. Elle n'appartenait pas aux concubins dont l'union, bien que licite et réglementée par la loi, ne constituait pas un *justum matrimonium*.

2° Le mariage devait encore exister au moment de l'ouverture de la succession. S'il avait été antérieurement dissous par le divorce, le survivant des époux ne pouvait invoquer la *Bonorum possessio unde vir et uxor*, encore que le divorce eût été prononcé aux torts du prémourant. — Quelquefois même, il arrivait que le conjoint était exclu de la succession dans des cas où le mariage subsistait encore au moment de la délation de l'hérédité.

C'est ce qui se présentait notamment lorsqu'une affranchie, qui avait épousé son patron, voulait divorcer malgré la volonté de ce

dernier. Bien que le divorce fût en pareil cas sans résultat en fait, le préteur ne croyait pas cependant devoir accorder les droits successoraux attachés à la qualité d'épouse, à une femme qui ne conservait son titre d'*uxor* que malgré elle et sans en mériter les avantages. Il en était de même au cas de divorce irrégulier, lorsque les formalités prescrites par la loi *Julia de adulteriis* n'avaient pas été observées (L. 1, § 1. D. *Unde vir et uxor*).

3^o Enfin, le conjoint ne pouvait obtenir la *Bonorum possessio unde vir et uxor* qu'autant qu'il ne se trouvait pas en présence de successeurs préférables.

Cette troisième condition nous amène à parler du rang assigné au conjoint dans la hiérarchie successorale prétorienne.

33. — Comme le droit civil, le préteur avait établi différentes classes de successeurs qu'il appelait hiérarchiquement à l'hérédité. Cet ordre de dévolution constituait le *Successorium Edictum*. — Pour déterminer le rang qu'occupait le conjoint dans le *Successorium Edictum*, il faut distinguer suivant que le *de cuius* était ingénu ou affranchi.

Lorsque le *de cuius* était un affranchi, l'époux survivant ne venait qu'au quatrième rang (1). Il se voyait préférer : 1^o Les enfants du défunt (*Bonorum possessio unde liberi*) ; 2^o Le patron, la patronne ou leurs enfants (*Bonorum possessio unde legitimæ*) ; 3^o Les agnats du patron et de la patronne (*Bonorum possessio tum quem ex familia*). A défaut de ces derniers, le conjoint de l'affranchi était appelé à la succession, par préférence aux cognats du patron et au fisc.

(1) Nous supposons bien entendu qu'il s'agit d'un mariage sans *manus*, ce qui était la règle à l'époque des *Bonorum possessiones*. — Si le mariage avait été accompagné de la *conventio in manum*, la femme survivante, assimilée à une *filiafamilias*, aurait dû pouvoir venir à l'hérédité à l'exclusion du patron. Mais le préteur, pour éviter que l'affranchi ne pût systématiquement exclure son patron en se créant une descendance fictive par le moyen de la *manus*, permit à ce dernier de venir à la succession concurremment avec la femme *in manu* de son affranchi. Il lui donna à cet effet la *Bonorum possessio dimidiæ partis*. G. III, § 41. — *Institutes* III, 7, § 1.

Lorsque le patron du *de cuius* était lui-même un affranchi, ses agnats ne pouvaient invoquer la *Bonorum possessio tum quem ex familia*, mais le prêteur appelait à leur place le patron ou la patronne du patron et leurs enfants ou autres parents (*Bonorum possessio unde patronus et patrona liberique eorum et parentes*), en sorte qu'ici encore le conjoint n'occupait que le quatrième rang.

Lorsque le *de cuius* était un ingénu, il fallait distinguer comment il était devenu *sui juris*. S'il était devenu *sui juris* par la mort de son père ou à la suite d'une émancipation avec clause de fiducie, son conjoint venait toujours au quatrième rang, après les *liberi*, les *legitimi* et les *cognati* (1). Si au contraire, l'époux prédécédé avait été émancipé sans clause de fiducie, la *Bonorum possessio unde vir et uxor* ne venait que la cinquième dans l'ordre suivant : 1° *Bonorum possessio unde liberi* (enfants du *de cuius*) ; 2° *Bonorum possessio unde decem personæ* (offerte aux dix plus proches parents du *de cuius*) ; 3° *Bonorum possessio unde legitimi* (manumissor extraneus) ; 4° *Bonorum possessio unde cognati* (offerte à tous les parents du défunt qui n'avaient pu invoquer la *Bonorum possessio unde decem personæ*.)

D'une façon générale et sauf une seule exception, le conjoint ne succédait donc qu'à défaut de parents. Il primait seulement le fisc qui était appelé, depuis le commencement de l'Empire, à recueillir les *Bona vacantia*. — On a, il est vrai, soutenu le contraire en argumentant d'une Constitution de Caracalla qui supposait le fisc possesseur d'une hérédité en présence du conjoint du *de cuius* (L. 1. Code V, 16). Mais Pothier nous paraît avoir victorieusement démontré que la situation prévue par ce texte ne pouvait être qu'exceptionnelle, par cette raison que le conjoint

(1) Nous supposons toujours un mariage sans *manus*. Il est bien entendu que la femme mariée avec *manus* pouvait invoquer la *Bonorum possessio unde liberi* et venir à la succession en concours avec ses enfants.

n'aurait jamais pu succéder si l'Etat lui avait été préféré (Pothier, *Traité des Pandectes*, Tome XV, p. 401). Il est certain que l'époux survivant était appelé à la succession par préférence au fisc ; seulement s'il laissait passer le délai qui lui était imparti pour adresser sa demande au préteur, on le considérait comme renonçant, et l'Etat, qui venait immédiatement après lui, pouvait se mettre en possession des biens héréditaires. Les mots « *bona vacantia* » confirment d'ailleurs pleinement cette interprétation, puisque la succession n'aurait pas été vacante, si le fisc n'avait pas été le dernier des successibles. (Boissonade, *op. cit.*, p. 69).

34. — Les effets de la *Bonorum possessio unde vir et uxor* étaient exactement les mêmes que ceux des autres *Bonorum possessiones*. Comme tous les successeurs prétoriens, le conjoint n'était pas héritier « *nam pretor heredem facere non potest* » (G. III, § 32). C'était un *Bonorum possessor*. Il n'avait pas sur les biens héréditaires le *dominium ex jure quiritium*, mais un simple droit de possession. Toutefois, pour se voir refuser les actions du droit civil, le *bonorum possessor* n'en était pas moins efficacement protégé et les deux voies de droit qu'il avait à sa disposition, savoir l'*Interdit quonum Bonorum* (G. IV, § 144) et la *Petitio hereditatis possessoria* (L. 1 et 2. D. V. 5) lui assuraient à peu près tous les avantages effectifs de l'hérédité.

A certains égards, la situation du conjoint était même préférable à celle de plusieurs autres *bonorum possessores*. On sait, par exemple, que les successeurs prétoriens qui étaient appelés à la succession par préférence aux héritiers du droit civil étaient exposés de la part de ceux-ci à des réclamations qui avaient pour effet, à l'origine, de les priver de tous les avantages de la succession et de rendre leur titre sans efficacité « *sine re* » (Ulpien, XXVIII, § 13). Nous tenons pour certain, au contraire, que la *Bonorum possessio unde vir et uxor*, à raison même du rang extrême qu'elle occupait dans le *Successorium Edictum*, fut toujours donnée « *cum re* ». On s'expliquerait difficilement, en effet, que le conjoint ait eu à craindre quelques réclamations de la part de l'héritier du droit civil, puisqu'il n'était appelé à la suc-

cession qu'à défaut d'héritiers. Par la force même des choses, son titre devait donc être efficace envers et contre tous. (Accarias, *op. cit.*, II, n° 461.)

Est-ce à dire que la situation faite par le prêteur à l'époux survivant fût de tous points satisfaisante et qu'elle n'appelât aucune réforme ? — Nous sommes loin de le penser. En subordonnant la vocation héréditaire du conjoint à l'absence de tous autres héritiers que le fisc, le prêteur avait fait de la *Bonorum possessio unde vir et uxor* un droit absolument précaire, et pour ainsi dire, illusoire. — Aussi s'est-on rendu compte de bonne heure de l'iniquité de cette législation, et une constitution, dont le texte n'est pas parvenu jusqu'à nous, est-elle venue assigner à l'époux survivant un rang héréditaire préférable. Mais cette réforme, sans doute prématurée, ne fut que transitoire. Une constitution des empereurs Théodose II et Valentinien III vint, en effet, reproduire sur ce point l'ancienne législation, en décidant qu'à l'avenir le conjoint ne primerait plus que le fisc. (L. uniq. Cod., VI, 18.)

33. — Les réformes de Justinien, relatives à la succession des affranchis et à l'émancipation des enfants, contribuèrent plus tard à améliorer dans une certaine mesure la situation successorale du conjoint. En assimilant les successions des affranchis à celles des ingénus (*Inst.*, III, 7, § 3), et en sous-entendant dans les émancipations la clause de *fiducie* (*Instit.*, III, 2, § 8), Justinien fut amené à supprimer les *bonorum possessiones tum quem ex familia, unde decem personæ et unde patronus et patrona* : de telle sorte que si le conjoint resta toujours le dernier des héritiers (1), du moins la disparition d'un certain nombre de successibles lui assura un rang préférable (*Instit.*, IX, 6).

(1) Cette expression se trouve être ici rigoureusement exacte à raison de l'assimilation établie par Justinien entre les *bonorum possessiones* et les successions ordinaires.

SECTION III.

LA SUCCESSION *AB INTESTAT* ENTRE ÉPOUX DANS LA LÉGISLATION DES NOVELLES.

36. — De nouvelles modifications, plus importantes encore, devaient être apportées par la législation des Novelles aux droits successoraux du conjoint.

Justinien, touché de la déplorable situation faite par la loi à l'époux survivant sans fortune, en présence de la succession parfois opulente du prémourant, résolut de corriger cette iniquité, en assurant dans tous les cas au premier une quote-part de l'hérédité.

En 537, la Novelle 53 (titre VIII, ch. VI) vint décider que le conjoint pauvre, mari ou femme, qui n'aurait reçu aucune donation *ante nuptias* ni constitué aucune dot, pourrait réclamer à la mort de son époux mieux fortuné le quart des biens qui composeraient sa succession. Ce fut la quarte du conjoint pauvre. Cette disposition, reproduite de la Novelle 22 (chap. XVIII) qui avait accordé le même droit au conjoint répudié sans cause fut de nouveau consacrée par la Novelle 117 (ch. V) avec d'importantes modifications. Tandis que primitivement le conjoint survivant avait droit dans tous les cas au quart de la succession du prémourant, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers laissés par le *de cujus*, la Novelle 117 réduisit ce droit à une part virile en présence de plus de trois enfants. Justinien estimant d'autre part que le mari pouvait toujours se suffire à lui-même par son travail, décida que le bénéfice de la quarte n'appartiendrait plus désormais qu'à la femme survivante et jamais au mari.

Les dispositions essentielles des deux Novelles 53 et 117 ont été réunies par les glossateurs en un texte inséré au *Code de Justinien*, livre VI, titre 18. Ce texte, qui est connu sous le nom d'*Authentique Præterea*, est ainsi conçu : « *Præterea si*

matrimonium sit absque dote, conjux autem præmoriens locuples sit, superstes vero labore inopia, succedat una cum liberis communibus alteriusve matrimonii in quartam, si tres sint vel pauciores. Quod si plures sint, in virilem portionem; ut tamen ejusdem matrimonii liberis proprietatem servet, si extiterint; his vero non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio et imputabitur legatum in talem portionem. »

Nous nous demanderons successivement au sujet de ce texte à quelles conditions était subordonnée l'acquisition du droit qu'il conférait à la veuve, quel était le caractère de ce droit et enfin quelle était sa nature et son étendue.

37. — Trois conditions devaient se trouver réunies pour que la femme eût droit à la quarte. Il fallait : 1° Que son mari fût riche « *locuples* » ; 2° Qu'elle-même fût pauvre « *laboret inopia* » ; 3° Qu'elle n'ait reçu aucune dot « *indotata* ». Ces deux dernières conditions étaient requises cumulativement, en sorte que la femme, actuellement dans la misère, pouvait se voir refuser le bénéfice de la quarte, lorsqu'elle avait reçu une dot au moment du mariage. Quant au point de savoir dans quel cas on devait tenir le mari pour riche et la femme pour pauvre, c'était une question de fait qui était abandonnée à l'appréciation du juge et qui devait être résolue, dans chaque cas particulier, suivant les circonstances, et en tenant compte autant que possible de la situation sociale des conjoints.

38. — La quarte constituait-elle pour la veuve un droit héréditaire ou seulement une créance contre la succession de son mari ? Cette question présentait un intérêt capital à plusieurs points de vue, et spécialement au point de vue de la transmissibilité du droit de la femme à ses héritiers.

Si, comme nous le pensons, la veuve était héritière, elle devait faire adition. De plus, ses héritiers n'avaient aucun droit à la quarte lorsqu'elle venait à mourir avant d'avoir accompli cette formalité, car, ce droit lui étant exclusivement personnel, lesdits héritiers n'étaient pas appelés à l'exercer de leur chef et ne

pouvaient en profiter qu'autant qu'ils le trouvaient dans le patrimoine de leur auteur. Enfin la veuve, supposée héritière, n'avait droit à la quarte qu'autant qu'elle était restée pauvre pendant tout l'intervalle qui s'était écoulé entre la délation et l'adition de l'hérédité. La pauvreté constituait, en effet, une des conditions essentielles de sa capacité et il était de principe que la capacité de l'héritier devait persister jusqu'au moment de l'adition.

Si, au contraire, comme le prétendent certains auteurs, la veuve était simplement créancière de sa quarte, elle n'avait pas à faire adition, sa pauvreté n'avait besoin d'exister qu'au moment du décès de son mari, et dès ce moment, son droit était transmissible à ses héritiers.

Pour soutenir que la femme survivante n'avait qu'un droit de créance contre la succession de son mari, on a invoqué l'analogie de sa situation avec celle de la femme répudiée sans cause. Cette dernière n'était certainement pas héritière de son mari puisqu'elle n'avait pour réclamer sa quarte qu'une action personnelle, la *condictio ex lege*. Il devait en être de même, dit-on, de la femme survivante que la Nouvelle 117 assimilait à la femme répudiée sans cause. (Despagnet, *Thèse*, p. 48).

Sans méconnaître l'analogie que présentaient, en effet, ces deux situations, nous pensons qu'il est impossible de les assimiler complètement, en présence des termes formels de la Nouvelle 53 qui confèrent expressément à la femme la qualité d'héritière « *secundum quod in illius jure ex hac lege hæres exstiterit.* » Vainement les partisans de l'opinion contraire ont-ils objecté que le mot *hæres*, appliqué à la veuve dans notre hypothèse, signifiait simplement qu'elle était tenue comme un héritier ordinaire de supporter dans le passif une part proportionnelle à celle qu'elle prenait dans l'actif. Il est à peine besoin de faire remarquer qu'une telle interprétation est absolument fantaisiste et qu'elle arrive à torturer le sens de la loi au point de lui faire dire qu'un héritier peut ne pas être un héritier, mais un créancier obligé au paiement des dettes. Le mot *hæres* a, dans la langue juridique, un sens bien précis, et il n'y a aucune raison pour ne pas l'appliquer à

la veuve. On a objecté, d'autre part, que le droit de la femme pouvant consister en usufruit, la nature même de ce droit se trouvait être incompatible avec la qualité d'héritier chez le titulaire. Il est facile de répondre que c'est là une assertion qui n'est vérifiée par aucun texte. Nous savons, au contraire, qu'à Rome les donations et les legs pouvaient consister en usufruit et nous ne voyons pas trop quelles considérations auraient pu empêcher le législateur de donner le même objet à un droit héréditaire. Nous tenons donc pour certain que la femme survivante qui réclamait sa quarte était une véritable héritière et qu'elle était soumise à ce titre à toutes les obligations qui incombaient à l'héritier. — Nous croyons même qu'il conviendrait d'aller plus loin et de reconnaître dans tous les cas au droit de la veuve le caractère d'une légitime que les libéralités du mari ne pouvaient entamer.

La Nouvelle 53 disait, en effet, expressément que si la femme avait reçu de son mari une libéralité inférieure à la quarte, elle pouvait exiger le complément de celle-ci sur les biens de l'hérédité. — On s'explique d'ailleurs aisément que le législateur ait cru devoir entourer d'une faveur spéciale le droit qu'il n'accordait à la veuve que dans des conditions de si impérieuse nécessité, et qu'il n'ait pas permis au mari de se soustraire à son gré à l'accomplissement d'une obligation résultant du mariage.

39. — La quotité du droit de la veuve était fixée originellement par la Nouvelle 53 au quart des biens du mari, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers. Plus tard, la Nouvelle 117 la réduisit, en présence de plus de trois enfants, à une part virile, au maximum de cent livres d'or.

Cette quotité constituait dans tous les cas un maximum, que les libéralités entre-vifs ou testamentaires ne pouvaient jamais dépasser. La femme qui avait été avantagée par son mari devait donc toujours imputer sur le montant de son droit la valeur des dispositions à titre gratuit qui avaient été faites à son profit.

Certains auteurs ont même prétendu, qu'avant d'exercer son droit, la veuve devait rapporter son propre patrimoine et le

réunir à celui de son mari. — Mais cette opinion est généralement repoussée, et avec raison, croyons-nous, car la femme ne devant prendre qu'une quote-part de la masse ainsi formée, il serait singulier de voir l'excédant de son patrimoine réparti entre les héritiers de son mari qui ne sont pour elle que des étrangers. Au reste, aucun texte n'autorise une telle supposition, que la Novelle 53 condamne, au contraire, de la manière la plus formelle en accordant à la femme une action en reprise de ses biens propres (Novelle 53, Ch. VI, § 1).

40. — Nous connaissons la quotité du droit de la veuve ; il nous faut maintenant rechercher quelle était sa nature. — Sous l'empire de la Novelle 53, il semble qu'aucune difficulté ne pouvait s'élever sur ce point. En présence des termes généraux de cette Novelle... *quartam partem ejus (mariti) substantiæ accipere uxorem*, on ne pouvait que reconnaître à la veuve comme à tout autre successeur la pleine propriété de sa part héréditaire. Mais avec la Novelle 117 la situation n'était plus aussi simple, et la question de savoir quelle était la nature du droit que cette Novelle conférait à la veuve a soulevé de vives controverses. La disposition de la Novelle qui a donné lieu à la difficulté est ainsi conçue ; «... *Ita quippe ut usum solum in talibus rebus mulier habeat, dominium autem illis filiis servetur quos ex ipsis nuptiis habuerit. Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit, jubemus etiam dominii jure habere eas res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per presentem jussimus legem.*

A la mort de son mari, la femme pouvait se trouver, au point de vue de l'application de la disposition précédente, dans trois situations différentes.

PREMIÈRE SITUATION. — La veuve se trouvait en présence d'héritiers autres que des enfants communs.

Elle avait droit en ce cas à la pleine propriété de sa quarte. — Tout le monde est d'accord sur ce point.

DEUXIÈME SITUATION. — La femme concourait avec un ou plusieurs enfants communs.

Il semble bien résulter des termes de la Novelle cités plus haut que la femme n'avait droit en ce cas qu'à l'usufruit de sa part. Telle fut, en effet, pendant longtemps la seule opinion admise. Mais dans ces dernières années, un auteur allemand, Lœhr, a combattu cette opinion et préconisé une nouvelle interprétation de la Novelle 117 qui paraît avoir rallié en Allemagne la majorité des suffrages (V. Lœhr, *Magazin*. III, p. 359. — Hunger, *Das römische erbrecht*, p. 430. — Wening, *Lehrbuch*, § 434).

Pour Lœhr, il faut interpréter la Novelle 117 à la lueur des dispositions législatives qui l'ont précédée et inspirée. Partant de cette idée, le savant allemand s'est fait le raisonnement suivant : Il est incontestable que la Novelle 53 a servi de modèle à Justinien pour sa Novelle 117 et que cette Novelle 53 n'a fait elle-même qu'étendre à la veuve la faveur qu'une loi antérieure, la loi 11, § 1, au Code, de Repudiis, avait accordée à la femme répudiée sans cause. D'autre part, cette loi 11, § 1, n'est autre chose que l'extension à l'hypothèse spéciale qu'elle prévoit de la disposition de loi 8, § 7, Cod. eod., tit. qui dispose que tout ce que l'époux injustement répudié gagne au divorce doit être conservé aux enfants du mariage dissous sans pouvoir être hypothéqué ni aliéné. Dans ces conditions, il est nécessaire pour interpréter la Novelle 117 de se référer à ce dernier texte que le législateur a eu en vue en l'édicant. Or, les empereurs Théodose et Valentinien dont il émane n'ont pas réduit le droit qu'ils accordaient à la femme répudiée à un simple usufruit ; ils se sont contentés d'obliger cette dernière à conserver pour les enfants communs les biens qu'elle avait gagnés à la répudiation, et ils lui ont reconnu le droit d'en disposer comme elle l'entendait au profit de ces enfants. Il doit donc en être de même de la femme survivante à qui il faut reconnaître, sous les mêmes restrictions, un véritable droit de propriété.

Cette solution ne résulte pas seulement, dit Lœhr, de la relation historique entre les différentes dispositions législatives rendues sur la question, elle est commandée, en outre, par le texte même de la Novelle 117. Les mots « *dominium illis filiis*

servetur » font précisément allusion à cette obligation de conserver les biens aux enfants que le rescrit de Théodose imposait à la femme injustement répudiée, et ils sont en même temps une preuve manifeste de l'intention de Justinien de se référer à cette disposition. D'ailleurs, cette obligation expressément imposée à la veuve de conserver pour les enfants nés de son mariage avec le *de cujus* les biens qu'elle avait recueillis dans la succession de ce dernier serait complètement inexplicable, si on ne devait lui reconnaître sur ces biens qu'un simple droit d'usufruit. Il est évident, en effet, qu'il n'était nullement nécessaire en ce cas de venir déclarer formellement que la femme devait conserver à ses enfants la propriété de sa quarte : ceux-ci, héritiers de leur père, avaient acquis, lors de son décès, la nue-propriété de cette quarte et il allait de soi que leur mère, simple usufruitière, ne pouvait leur enlever ce dont ils étaient investis (1).

Tels sont les principaux arguments invoqués par Lœhr à l'appui de son système. — Quelqu'ingénieux qu'ils puissent paraître, ces arguments ne nous semblent pas décisifs, et nous préférons nous en tenir à l'ancienne interprétation qui ne confère à la femme, en présence d'enfants communs, qu'un simple droit d'usufruit. — Le texte de la Nouvelle 117 ne laisse place, tout d'abord, à aucun doute et le sens du mot « *usus* » qu'il emploie ne comporte en lui-même aucune équivoque. D'autre part, Justinien, en opposant les deux mots *usum* et *dominium*, nous paraît avoir clairement indiqué que, dans sa pensée, la veuve n'avait plus que l'usufruit de son droit et que la propriété résidait maintenant sur la tête des enfants. Il importe peu après cela que les Nouvelles antérieures aient consacré une solution différente. Il n'y a rien à conclure de là sinon que le rédacteur de la Nouvelle 117 a voulu innover. On objecte que si la veuve

(1) Nous empruntons l'exposé de la théorie allemande au remarquable ouvrage de M. Morillot sur *la condition juridique de l'époux survivant*, et c'est également d'après son témoignage que nous citons les auteurs d'outre-Rhin.

n'avait plus qu'un droit d'usufruit, il était inutile que la Novelle vînt réserver expressément le droit des enfants. Cela est incontestable ; mais il ne faut voir dans la partie finale du texte, « *dominium...* », que le développement de la proposition précédente, « *usum solum* ». Nous venons de dire plus haut que la solution consacrée par la Novelle 117 constituait une innovation et l'on s'explique dès lors dans une certaine mesure que le législateur ait cru devoir préciser la portée de son innovation en consacrant expressément le droit des enfants. — Il est permis de remarquer en outre que cette innovation était en parfaite harmonie avec la marche suivie dans une autre matière par la législation du Bas-Empire. Nous faisons allusion aux droits du conjoint binube sur les biens qu'il tenait de la libéralité de son premier conjoint. Nous verrons plus loin, qu'après avoir accordé au veuf ou à la veuve la pleine propriété des *lucra nuptialia*, en leur interdisant seulement de les aliéner au profit d'étrangers, le législateur ne leur en accorda plus que l'usufruit pour en attribuer la propriété aux enfants. Il est naturel dès lors que le droit successoral de la veuve ait suivi une marche identique (V. en ce sens, Morillot, *op. cit.*, p. 204. — Puchta, *Cursus der Institutionen*, § 456) (1).

TROISIÈME SITUATION. — Elle se présentait lorsque la veuve concourait avec des enfants communs et avec des enfants issus d'une première union de son mari. Quelle était en ce cas la nature de son droit ? La Novelle ne prévoyait pas cette hypothèse qui a donné naissance à plusieurs systèmes.

Un premier système donne à la veuve la propriété de sa part en tant qu'elle concourt avec les enfants du premier lit et seulement l'usufruit en temps qu'elle concourt avec les enfants communs (Koch, *De bonor. possess.*, p. 485). — Nous écartons sans hésiter cette première opinion, qui sacrifie les intérêts des enfants du premier lit et ne tient aucun compte du texte de la

(1) Lœhr lui-même a fini par se rallier à ce système qu'il a exposé dans *Archiv. für civilistische Praxis*, XXII, p. 1.

Novelle, lequel décide formellement qu'en présence d'enfants la femme n'a jamais que l'usufruit de sa quarte.

Les deux autres systèmes s'accordent, au contraire, à ne donner à la veuve que l'usufruit de sa part, mais tandis que le premier attribue exclusivement la propriété aux enfants communs, le second la répartit proportionnellement entre tous les enfants du mari, à quelque lit qu'ils appartiennent. — Le premier de ces deux systèmes présente le même inconvénient que nous signalions tout à l'heure. La situation rigoureuse qu'il fait aux enfants du premier lit est trop peu en harmonie avec la législation des Empereurs chrétiens sur les seconds mariages pour que Justinien ait jamais pu vouloir le consacrer. Le raisonnement sur lequel on prétend le fonder ne laisse pas cependant que d'être spécieux. La Novelle 117, dit-on, suppose qu'en principe la femme n'a droit qu'à l'usufruit : ce n'est qu'exceptionnellement, à défaut d'enfants, qu'elle reçoit la propriété. La présence d'enfants communs suffit donc à elle seule pour empêcher que la femme ait la propriété de sa quarte. Mais cette propriété, à qui appartiendra-t-elle ? La Novelle le dit expressément : lorsque la femme n'a que l'usufruit, la propriété ne peut appartenir qu'aux enfants issus de son mariage avec le défunt « *quos ex ipsis nuptiis habuerit* ». Vangerow, *Lehrbuch der Pandecten*, II, § 488). — Toute ingénieuse qu'elle soit, cet argumentation ne saurait nous satisfaire. Nous avons sous les yeux le texte de la Novelle et nous n'y voyons dit nulle part que la nue-propriété doit appartenir exclusivement aux enfants nés du mariage. La Novelle suppose le cas le plus fréquent, celui où la femme se trouve en présence d'enfants communs, et il n'y a rien à conclure du silence qu'elle garde à l'égard des enfants du premier lit, par cette raison qu'elle n'a pas prévu le cas où ces enfants viendraient à la succession en concours avec des enfants communs.

Reste le troisième système. Il attribue aux enfants du premier lit la propriété d'une part proportionnelle. Ce système, qui confère les mêmes droits à tous les enfants du mari, sans distinction, nous paraît en définitive le plus juridique et le plus conforme

aux tendances générales de la législation du Bas-Empire sur les secondes noces. — La femme prenait donc l'usufruit de sa part et la propriété était attribuée proportionnellement aux enfants communs et aux enfants du premier lit du mari.

41. — Il ne nous reste plus pour en terminer avec la quarte de la veuve pauvre qu'à signaler une importante modification que fit subir à cette institution, au X^e siècle, l'empereur Léon le Philosophe. Ce prince décida dans la Nouvelle 106 que la femme survivante non remariée (1) prendrait toujours la propriété de sa part, même en présence d'enfants communs. Les enfants du premier lit n'eurent plus désormais aucun droit sur les biens qui composaient la quarte et les enfants communs eux-mêmes ne purent en acquérir la propriété qu'autant qu'ils venaient à la succession de leur mère et que celle-ci n'en avait pas antérieurement disposé. — Quant à la quotité du droit de la veuve, elle resta fixée, comme auparavant, au quart des biens, en principe, et à une part virile en présence de plus de trois enfants.

42. — Tel était le dernier état de la législation romaine sur la matière de la succession *ab intestat* entre époux. Sans être à l'abri de toute critique, cette législation nous paraît avoir réalisé un sérieux progrès sur les anciennes solutions. La première, elle a osé se dégager des traditions vieilles, des préjugés surannés qui avaient paralysé l'essor des législations antérieures et elle a ainsi ouvert la voie aux réformes plus importantes qui devaient être accomplies par les législations postérieures.

(1) Les Nouvelles antérieures ne faisaient pas mention de cette cause de déchéance. La Nouvelle 106 subordonne, au contraire, dans tous les cas, le droit de la veuve à la condition du non convol.

CHAPITRE II

De la succession testamentaire entre époux.

SECTION PREMIÈRE

PÉRIODE RÉPUBLICAINE.

I. — MARIAGE AVEC « MANUS ».

43. — Nous avons peu de choses à dire des droits de succession testamentaire du mari dans le mariage avec *manus*. La femme *in manu* étant assimilée à une *filiafamilias* n'avait pas le patrimoine et ne pouvait tester. Son mari était propriétaire de tous les biens par elle apportés ou acquis, et il ne pouvait pas plus être question pour lui de succéder à sa femme *ex testamento* que de figurer au nombre de ses héritiers légitimes.

La théorie des pécules, s'il est vrai, comme un texte de Plaute permet de le supposer, (1) qu'elle apparut dès cette époque (*Contra*, Von Ihering, *Esprit du droit romain*. Trad. de Meulenaere T. II, p. 182, note 288) n'apporta aucune modification à cette règle, car la femme, comme l'esclave et le fils de famille, n'eut jamais que la jouissance viagère de son pécule dont la propriété resta toujours sur la tête du mari.

44. — Lorsque c'était la femme qui survivait à son mari, la situation était tout autre. Nous avons dit, en effet, plus haut, que

(1) Plaute fait dire à Cleostratè dans *Casina* que son mari la trompe avec une esclave qui lui appartient « *quæ mea est* ». (*Casina*, acte II, Scène II, vers 26).

la femme *in manu* était vis à vis de son mari *loco filiae*. On lui appliquait donc les mêmes règles qu'aux filles du défunt. Comme ces dernières elle était *hæres necessaria*, acquérant l'hérédité de plein droit « *etiam invita* » sauf à user du bénéfice prétorien du *jus abstinendi* (G. II, 159). *Filiafamilias* de son mari, la femme faisait partie des héritiers siens « *quasi sua est* ». Le testament fait par le mari antérieurement au mariage se trouvait rompu par la *conventio in manum* comme par la survenance d'un enfant. (G. II, 139). Enfin, quand la coutume obligea le père de famille à instituer ses enfants dans son testament, ou à les y exhériter formellement, la femme *in manu* dut se voir appliquer le bénéfice de cette règle (1). Elle aussi dut être instituée ou exhéritée, mais l'exhérédation n'eut pas besoin d'être formelle, elle put être faite collectivement « *inter cæteros* » (G. II, 128 et 129.)

L'omission de la femme dans le testament de son mari n'avait pas pour effet de donner ouverture à la succession *ab intestat*. Le testament restait valable ; seulement la veuve qui avait été omise, ou irrégulièrement exhéritée, venait accroître le nombre des héritiers. La part qui lui revenait en vertu de ce *jus accrescendi* variait suivant que le testateur avait institué des *sui* ou des *extranei* : la femme prenait une part virile dans le premier cas, et la moitié de l'hérédité dans le second (G. II, 124). Lorsqu'il y avait à la fois des *sui* et des *extranei* parmi les institués, on appliquait distributivement les deux règles précédentes : sur la portion de l'hérédité attribuée aux *sui*, la femme prenait une part virile, tandis qu'elle avait droit à la moitié de la portion affectée aux *extranei*.

Telle était la législation du droit civil. Le préteur y apporta

(1) Remarquons que la femme libérée de la *manus* par l'émancipation était assimilée à une fille émancipée et qu'elle devait elle aussi être instituée ou exhéritée pour l'observation du droit prétorien, sans quoi, et au cas d'omission, le préteur lui accordait la *Bonorum possessio contra tabulas*. (G. II, 135. — Ulpien, XXII, 23.)

par la suite une modification importante en offrant à la femme *in manu* omise ou irrégulièrement exhéredée la *Bonorum possessio contra tabulas*. L'effet de cette *Bonorum possessio* était de faire considérer le testament comme non venu et de donner ouverture à la succession *ab intestat*. La femme succédait donc à l'exclusion des *extranei* institués par son mari et sans avoir, en général, à exécuter les dispositions particulières contenues dans le testament (1).

43. — Jusqu'à présent, nous avons supposé que la femme avait été omise dans le testament de son mari, ou qu'elle avait été instituée ou exhéredée, mais en dehors des formes légales. Il pouvait arriver aussi que l'exhéredation fut régulière. Que devait-on décider dans cette hypothèse ? La volonté du testateur allait-elle, ici du moins, être respectée et la femme privée de tout droit sur la succession ? — Cette question fut diversement résolue aux différentes époques. A l'origine, il est certain que la femme dut, comme ses enfants, s'incliner devant l'omnipotence du chef de famille « *Uti legassit, ita jus esto* ». Mais, plus tard, quand apparut la théorie de la *querela*, nous pensons qu'elle put, au même titre que les *sui*, faire tomber le testament en justifiant de son inofficiosité. Les textes du *Digeste* ne mentionnent pas, il est vrai, la femme *in manu* au nombre des légitimaires, mais ce silence s'explique tout naturellement, si l'on songe qu'à l'époque des jurisconsultes classiques la *manus* avait depuis longtemps disparu. D'ailleurs, les mêmes raisons, qui avaient fait accorder à la veuve une part d'enfant dans la succession *ab intestat* de son mari, s'opposaient à ce que celui-ci pût la dépouiller entièrement par testament. Le mari avait acquis par

(1) Un rescrit d'Antonin le Pieux vint plus tard décider que les filles ne pourraient obtenir davantage par la *Bonorum possessio contra tabulas* que par l'ancien droit d'accroissement. (G. II, 126.) Mais nous tenons pour certain qu'à l'époque où intervint cette importante innovation, la *manus* était depuis longtemps tombée en désuétude, en sorte que les dispositions restrictives du rescrit d'Antonin ne durent jamais s'appliquer à la femme *in manu*.

l'effet de la *manus* la totalité des biens qui appartenait à sa femme, et il était bien juste de l'obliger à laisser à celle-ci une portion de son hérité.

46. — Dans un cas particulier, le droit de la femme *in manu* d'intenter la *querela* pourrait cependant paraître douteux. Nous faisons allusion à l'hypothèse prévue par la loi *Voconia*. On sait que cette loi, rendue en l'an 585 de Rome, se rattachait à un ensemble de dispositions législatives tendant à réprimer le luxe des femmes en les empêchant de s'enrichir : dans ce but, elle décidait qu'aucune femme ne pourrait être instituée par un citoyen de la première classe inscrit sur les registres du cens pour plus de cent mille as. — Si la loi *Voconia* avait dû s'appliquer dans notre hypothèse, il est certain que la veuve d'un « *classicus* », exhéredée dans le testament de son mari, n'aurait jamais été admise à intenter le *querela* : légalement elle n'avait pu être instituée, comment eût-elle pu se plaindre de ne pas l'avoir été ? Mais cette loi était-elle vraiment applicable dans les rapports de la femme *in manu* avec son mari, c'est ce qu'il nous paraît difficile à admettre. On ne s'expliquerait guère, en effet, que le législateur ait appelé la femme à la succession *ab intestat* de son mari et qu'il ait refusé à celui-ci le droit de l'instituer dans son testament. La contradiction serait manifeste. Nous préférons croire avec certains auteurs (Accarias, *op. cit.*, I, p. 780, note. — De Savigny, *Ueber die lex Voconia*, in *Vermischte Schriften*, I, p. 407), que la loi *Voconia* ne concernait pas les femmes qui avaient sur le patrimoine du testateur un droit de succession légitime, ou du moins, qu'elle autorisait celles d'entre elles qui étaient appelées à l'hérédité comme *sux* à recevoir, par voie d'institution, l'intégralité de leur quarte. Cette manière de voir qu'un texte de Cicéron rend assez vraisemblable (*De Finibus*, II, 17), nous paraît commandée en outre par l'esprit même de la loi *Voconia* qui se proposait, nous le savons, d'empêcher l'enrichissement excessif des femmes. Que serait-il arrivé, en effet, si le mari n'avait pu instituer sa femme dans son testament ? Celui-ci tombant avec l'institution, il y aurait eu lieu à dévolution *ab*

intestat et le droit de la femme, notablement supérieur au montant de l'institution faite à son profit, se serait en outre trouvé augmenté de la fraction des legs qu'elle aurait dû acquitter, si le testament avait été maintenu, en sorte qu'elle eût plutôt gagné à se voir appliquer la prohibition dans toute sa rigueur.

Nous concluons donc que la veuve exhérédée avait toujours droit, nonobstant la prohibition de la loi *Voconia*, à une portion de l'hérédité de son mari au moins égale au quart de sa part *ab intestat*, et qu'elle pouvait dans tous les cas faire valoir son droit en intentant la *querela*.

47. — La loi *Voconia* dont nous venons de signaler la prohibition ne visait dans son premier chef que les institutions d'héritier. Mais le but que s'était proposé le législateur en édictant cette prohibition aurait été complètement manqué, si la femme avait pu recevoir librement et indéfiniment par voie de legs. Aussi le second chef de la loi vint-il apporter certaines restrictions au droit pour le testateur de disposer de ses biens sous cette forme. Bien que ces restrictions fussent certainement applicables à la veuve dans ses rapports avec son mari, nous n'avons pas à en parler ici par cette raison qu'elles constituaient le droit commun pour les légataires des deux sexes, et qu'elles ne comportaient aucune exception pour les parents légitimaires. Disons seulement qu'en vertu de ce second chef, aucun legs ne pouvait excéder la part qui revenait à l'héritier institué dans le testament : le droit de la femme était donc au maximum de la moitié de l'hérédité (1).

(1). M. Accarias a même prétendu que la femme d'un *classicus* était absolument incapable de rien recevoir de son mari par voie de legs. (Accarias, *op. cit.*, I, n° 386). C'est là, croyons-nous, une assertion que rien ne justifie. Le fondement que lui donne M. Accarias, à savoir que ceux-là seuls peuvent recevoir par voie de legs qui ont la *factio testamenti* avec le testateur, est loin d'être absolu. M. Accarias le reconnaît lui-même implicitement puisqu'il admet comme nous que la fille d'un *classicus* peut être instituée par lui dans son testament pour une part égale à sa légitime. Il faut donc dire que cette fille a la *factio testamenti* avec son père pour un quart de sa part *ab intestat*, et rien ne s'oppose dès lors à ce qu'elle puisse recevoir de lui un legs équivalent.

II. — MARIAGE SANS « MANUS ».

48. — Pour la succession testamentaire comme pour la succession *ab intestat*, nous n'avons plus de distinction à établir dans le mariage sans *manus* entre les droits du mari et ceux de la femme. Les époux pouvaient en principe s'avantager par testament dans les termes du droit commun.

Le mari n'était plus tenu d'instituer ou d'exhérer sa femme dans son testament, mais il pouvait faire à son profit telles dispositions qu'il jugeait bon.

La femme *sui juris* qui disposait maintenant d'un patrimoine pouvait instituer le mari son héritier ou le gratifier d'un legs (2). Sur tous ces points, nous le répétons, c'était le droit commun qui était applicable.

Rappelons cependant que si les dispositions de la loi Voconia étaient dans une certaine mesure inapplicables à la femme *in manu*, elles devaient, au contraire, recevoir leur entière application dans le cas où une femme, mariée sans *manus*, avait été instituée par son mari, riche de plus de cent mille as. On ne peut se dissimuler toutefois que les mariages sans *manus* durent être bien rares sous la République et qu'à l'époque où ils tendirent à prédominer, la loi Voconia était tacitement abrogée (G. II, 274.

(2) Tant que les femmes furent soumises à la tutelle perpétuelle, elles ne purent tester sans l'*auctoritas tutorum*. Or, les tuteurs qui n'avaient voulu donner leur consentement qu'à un mariage sans *manus* pour conserver leurs droits sur les biens de leur pupille, ne manquaient pas de se refuser à approuver un acte qui faisait passer les biens de la femme dans une famille étrangère et entraînait du même coup la ruine de leurs espérances. C'est pour permettre aux femmes de se passer de leur consentement que fut sans doute imaginé l'ingénieux expédient de la *manus fiduciæ causâ*. (G. I. 115). — La femme *filiafamilias* pouvait de son côté avoir réalisé pendant le mariage certaines acquisitions. Il lui était loisible d'en faire l'objet de libéralités testamentaires au profit de son mari, si son *paterfamilias* l'y autorisait, mais elle ne pouvait passer outre, en cas de refus de celui-ci.

— Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XX, l. 23). — C'est cette considération qui nous a décidé à présenter l'étude de cette loi, dans le paragraphe précédent.

49. — Une des formes de libéralités testamentaires les plus usitées entre époux était le *prælegatum dotis* ou legs de la dot fait par le mari à la femme. Ce *prælegatum* constituait à l'origine un avantage très appréciable, car la dot n'étant pas déterminée, le juge pouvait le faire porter sur un ensemble de biens sensiblement supérieur à l'apport de la femme.

Plus tard, quand fut créée l'action *rei uxoriæ*, l'usage du *prælegatum* persista, à raison des avantages qu'il présentait sur les voies de droit ordinaires. L'action *ex testamento* permettait, en effet, à la femme de réclamer dès maintenant, et sans aucune retenue, la restitution de sa dot, tandis que par l'action *rei uxoriæ*, les héritiers du mari jouissaient la plupart du temps d'un délai de trois ans et n'étaient tenus d'ailleurs de rendre la dot que sous certaines déductions. Toutefois, comme il eût été injuste que la femme pût à la fois poursuivre la restitution de sa dot par l'action *rei uxoriæ*, et réclamer le *prælegatum dotis*, un Edit prétorien connu sous le nom d'*Edit de alterutro* était venu lui imposer le choix entre l'action en restitution de la dot et les libéralités testamentaires qui lui avaient été faites par son mari. Le cumul restait cependant permis lorsque le mari l'avait expressément autorisé dans son testament, ou lorsque la femme avait stipulé la reprise de sa dot (May, *op. cit.*, II, p. 225) (1).

(1) L'*Edit de alterutro* fut abrogé par Justinien qui sous-entendit toujours la stipulation de reprise dans les constitutions de dot (L. I, § 3, C. V. 13). Ce prince mit toutefois cette restriction au cumul, que si le legs fait à la femme n'était qu'une compensation de sa dot, celle-ci ne pourrait être réclamée que par l'une ou l'autre voie.

SECTION II.

ÉPOQUE IMPÉRIALE.

30. — A la suite des guerres civiles qui avaient ensanglanté les dernières années de la République et où de nombreux citoyens avaient péri, une génération d'hommes nouveaux, esclaves ou affranchis pour la plupart, s'étaient emparés du gouvernement des affaires. Il y avait là pour la vieille société romaine un symptôme d'autant plus menaçant que la licence des mœurs et l'abandon des *justæ nuptiæ* faisaient présager dans un prochain avenir la disparition complète de l'ancienne population ingénue. Auguste s'effraya et il imagina pour rendre au mariage légitime la place qui lui était due un système de peines et de récompenses dont l'ensemble constitue la législation des *lois Caducaires* (1).

Pour frapper un coup auquel les Romains fussent sensibles, Auguste résolut de s'attaquer à une des passions les plus vives de l'époque, la chasse aux testaments. Dans ce but, il décida que les célibataires et les gens mariés qui n'auraient pas d'enfants seraient frappés d'une incapacité totale ou partielle de recueillir les libéralités testamentaires faites à leur profit, et il attribua le bénéfice des dispositions rendues ainsi inefficaces aux cohéritiers ou aux colégataires qui satisfaisaient aux exigences des nouvelles lois. — Peines pour les uns, récompenses pour les autres, telle est en deux mots l'économie des *lois Caducaires*.

(1) Ces lois étaient au nombre de deux : 1^o La loi *Julia de maritandis ordinibus*, ainsi nommée parce que ses premières dispositions étaient relatives au mariage des sénateurs, et qui date vraisemblablement de l'an 757 de la fondation de Rome. 2^o La loi *Papia Poppæa*, de l'an de Rome 762, rendue sous le consulat de Marcus Poppius Mutilus et de Poppæus Sabinus.

Les peines étaient encourues par les *cælibes*, les *orbi* et le *pater solitarius*.

Par *cælibes*, on devait entendre tous ceux qui, ayant ou non été mariés, n'avaient pas d'enfants et ne se trouvaient pas actuellement engagés dans les liens des *justæ nuptiæ*. Les *cælibes* étaient frappés d'une incapacité totale et ne pouvaient par conséquent recueillir aucune portion des libéralités faites à leur profit (G. II, 111.)

Les *orbi* étaient tous ceux qui, mariés en justes noces, n'avaient pas d'enfants légitimes vivants ou conçus. Comme ils avaient dans une certaine mesure satisfait aux lois caducaires, on les autorisait à recevoir la moitié des libéralités testamentaires dont ils avaient été gratifiés. (G. *loc. supra cit.*)

Enfin un texte incomplet d'Ulpien (*Regulæ*, titre XIII) nous apprend qu'il y avait un troisième degré d'incapacité qui atteignait le *pater solitarius*. Cette expression se référait sans doute au cas d'un citoyen veuf ou divorcé, qui avait un ou plusieurs enfants de sa première union, mais qui ne s'était pas remarié, vivant seul, *solitarius*, c'est-à-dire sans conjoint. — Dans quelle mesure les lois caducaires étaient-elles applicables au *pater solitarius*? En l'absence de texte il est assez difficile de le dire. On peut seulement conjecturer qu'il y avait une certaine gradation dans les incapacités établies par les *leges novæ* et que, de même que l'*orbis* était moins puni que le *cælebs*, de même le *pater solitarius*, qui avait à une certaine époque satisfait aux exigences des lois *Julia* et *Papia*, devait être mieux traité que l'*orbis* qui n'avait jamais eu d'enfants.

Telles étaient les trois catégories d'incapacités créées par les lois caducaires. Lorsqu'une libéralité testamentaire était faite à l'une ou à l'autre de ces personnes, le bénéfice de cette libéralité était attribué pour le tout ou pour partie aux institués et aux légataires qui étaient gratifiés dans le même testament et qui étaient en règle avec les dispositions des nouvelles lois. C'était la théorie des *præmia patrum* ou de la *caducorum vindictio* (G. II, 206).

81. — L'application aux époux des règles précédentes eût amené à leur reconnaître dans tous les cas la demi-capacité que laisse subsister l'*orbitas*. De plus, il aurait suffi aux conjoints d'avoir chacun un enfant d'un lit antérieur pour être respectivement *solidi capaces*. Ces résultats ne parurent pas admissibles à Auguste qui, voulant stimuler plus puissamment encore les époux à rendre leur union féconde, vint restreindre à leur égard la quotité disponible du droit commun.

82. — Les limites spéciales assignées aux libéralités testamentaires entre époux par les lois caducaires nous sont indiquées par Ulpien dans les titres XV et XVI de ses *Regulæ*.

L'époux ne pouvait recevoir, en l'absence d'enfants, qu'un dixième en pleine propriété de la libéralité à lui faite par son conjoint, et en outre, l'usufruit du tiers du surplus, soit des trois dixièmes.

Cette quotité était augmentée en présence d'enfants communs ou d'enfants nés d'un mariage antérieur de l'époux survivant à raison d'un dixième en propriété par enfant (1). Mais il fallait pour cela, si l'enfant était d'un autre lit, qu'il existât encore au moment de l'ouverture de la succession, tandis qu'il suffisait, s'il s'agissait d'un enfant commun, qu'il ait vécu *post nomenum dies*, c'est-à-dire après le jour où il avait reçu ses noms (2).

La capacité des époux devenait pleine et entière dans un assez grand nombre de cas où l'on disait qu'ils étaient entre eux *solidi capaces*. C'est ce qui avait lieu : 1° Lorsqu'il y avait un enfant commun actuellement vivant ou conçu ; 2° Lorsque l'époux survivant avait neuf enfants vivants nés d'un précédent mariage ; 3° Lorsqu'un enfant commun naissait dans les dix mois de la mort du mari ; 4° Lorsque les époux avaient perdu depuis moins de dix-huit mois un enfant commun, ou lorsqu'ils avaient perdu,

(1) Cette augmentation d'un dixième par enfant a fait donner aux lois *Julia et Papia* appliquées à notre matière le nom de *leges decimariæ*.

(2) Le *dies nomenum* était généralement le huitième ou le neuvième après la naissance, suivant qu'il s'agissait d'un fils ou d'une fille.

à quelque époque que ce fût, soit un enfant commun parvenu à l'âge de la puberté (12 ans pour les filles, 14 ans pour les garçons), soit deux enfants communs âgés d'au moins trois ans, soit enfin trois enfants communs morts après le *dies nominum*.

La *solidi capacitas* pouvait même exister en l'absence d'enfants lorsque la stérilité des époux était excusable. Tel était le cas notamment : 1° Lorsque l'un et l'autre des époux ou seulement l'un d'entre eux n'avaient pas encore atteint l'âge où la loi exigeait qu'on ait des enfants, soit vingt ans pour la femme et ving-cinq ans pour le mari ; 2° Lorsque, mariés l'un et l'autre avant l'âge extrême fixé par les lois caducaires (50 ans pour les femmes et 60 ans pour les hommes) ils avaient l'un ou l'autre dépassé cet âge ; 3° Lorsque les époux étaient parents entre eux jusqu'au sixième degré ; 4° Enfin, lorsque le mari était absent pour un service public ou que la femme avait obtenu du prince le *jus liberorum*.

Il pouvait arriver, à l'inverse, que les époux ne pussent absolument rien recevoir l'un de l'autre, bien qu'ils semblent s'être mis en règle avec les lois caducaires. C'est ce qui se présentait lorsqu'un sénateur ou un ingénu avait épousé une affranchie ou une femme notée d'infamie (Ulpien, *Regulæ*, XIII, § 1 et 2), ou encore lorsqu'une femme quinquagénaire avait épousé un sexagénaire (*Senatusconsulte Pernicien*) ou un homme âgé de moins de soixante ans (*Senatusconsulte Calvitien*) (1).

33. — Loin d'être un frein à la licence, les lois caducaires ne furent qu'un incitant à de nouveaux et de plus grands débordements. « Chaque effort du législateur pour contenir la débauche, dit M. Gide, provoqua des raffinements de débauche nouveaux. La loi rendait les célibataires incapables d'acquérir les legs : on couvrit du nom de mariage les

(1) Le *Senatusconsulte Claudien* décidait, au contraire, que l'homme sexagénaire qui épouserait une femme de moins de cinquante ans jouirait des mêmes privilèges que s'il s'était marié avant d'avoir atteint l'âge extrême fixé par la loi (Ulpien, XVI, § 3).

plus infâmes commerces ; on se maria, comme dit Plutarque, pour avoir des héritages et non des héritiers. La loi conférait de nombreux privilèges aux citoyens, pères de plusieurs enfants : les maris cherchèrent à se procurer ces privilèges en encourageant les désordres de leurs femmes. » (Gide, *op. cit.*, p. 150).

Le Christianisme, exerçant sur cette matière son influence moralisatrice, abrogea la législation caducaire. Constantin commença par abolir les peines du célibat, tout en maintenant celles de l'orbitas pour les époux seulement (L. 1. Cod. 8, 58). Théodose le Grand en affranchit les décurions (L. 124, C. Théod., 12, 1). Enfin, les restrictions apportées à la capacité respective des époux furent supprimées en l'an 410 par les empereurs Honorius et Théodose II (L. 2, Cod. 8, 58).

CHAPITRE III.

Des secondes noces

34. — Les seconds mariages paraissent avoir été vus d'un œil bien différent aux diverses époques de la législation romaine. Dans les premiers siècles de Rome, le législateur ne redoutait pas leur influence : pour éviter les dangers de la *turbatio sanguinis*, il interdisait seulement à la femme de se remarier dans les dix mois de son veuvage ; mais il laissait au veuf ou à la veuve le soin de décider s'il convolerait en secondes noces, ou s'il resterait fidèle à la mémoire de son conjoint. Dans le cas d'option pour le premier parti, aucune déchéance, aucune incapacité n'atteignait l'époux remarié.

Sous l'empire des lois caducaires, les seconds mariages, loin d'entraîner quelques déchéances pour l'époux binube, devinrent obligatoires à l'effet d'échapper aux pénalités des nouvelles lois. La veuve encourut les peines du célibat, faute par elle de s'être remariée dans le délai légal (1) et le veuf non remarié fut lui-même frappé, sous le nom de *pater solitarius*, d'une incapacité partielle de recueillir, en même temps qu'il se vit privé, malgré la présence d'enfants de son premier mariage, du droit d'invoquer le *jus caduca vindicandi*.

35. — Il arrivait souvent qu'en faisant à son conjoint un legs ou toute autre libéralité testamentaire, le *de cujus* en avait subordonné l'effet à la condition du non convol. Quel était, sous l'empire des lois caducaires, le sort d'une telle condition ? Une loi *Julia Miscella*, qui n'est sans doute autre chose qu'un chapitre

(1) Ce délai qui avait d'abord été fixe à un an en cas de veuvage et à six mois en cas de divorce fut porté par la loi Papia à deux ans dans le premier cas et à dix-huit mois dans le second (Ulpien, titre XIV).

de la loi *Julia de maritandis ordinibus*, était venue autoriser en ce cas le conjoint légataire à recueillir la libéralité et l'avait affranchi de la condition que le *de cujus* y avait apposée. On avait considéré sans doute que cette interdiction de se remarier constituait une condition illicite et on l'avait à ce titre réputée non écrite. Toutefois, la loi *Miscella* imposait au conjoint l'obligation de déclarer solennellement dans l'année du deuil, et sous la foi du serment, qu'il ne se remarierait que dans le but d'avoir des enfants « *procreandæ sobolis gratiâ tantum ad secundas migrari nuptias* » (L. 2, Cod. 6, 40). Faute d'avoir satisfait à cette obligation, il perdait en se remariant le droit de poursuivre l'exécution de son legs.

36. — Le triomphe du christianisme devait amener un remaniement complet de la législation des secondes noces. — Sans interdire absolument les seconds mariages, l'Eglise les regardait comme défavorables. C'est ainsi que le concile de Néo-Césarée soumettait à la pénitence les personnes qui contractaient de telles unions ; *non quod peccent*, disait Baron, *sed quod suam incontinentiam manifestent*. Pour Athénagore, les secondes mariages constituaient un *adultère déguisé* et Clément d'Alexandrie les traitait de *vera fornicatio*.

Ces sentiments de l'Eglise à l'égard des secondes noces ne pouvaient manquer d'être partagés par les empereurs chrétiens. Aussi, non contents d'abroger les lois caducaires et de supprimer les déchéances qu'encourait le conjoint non remarié, Constantin et ses successeurs vinrent-ils établir contre l'époux binube une série d'incapacités destinées spécialement à protéger les enfants du premier lit contre des libéralités irréflechies.

37. — Dès 380, une Constitution de Théodose, Gratien et Valentinien II vint décider que la veuve qui se remarierait avant l'expiration du délai de viduité perdrait le bénéfice des dispositions de dernière volonté faites par le premier mari à son profit (L. 1. Cod. 5, 9).

Deux ans plus tard, une Constitution des mêmes empereurs, connue sous le nom de Constitution *Feminæ quæ*, obligea la veuve

qui se remariait et qui avait des enfants de son premier lit à conserver, pour les leur transmettre, tous les biens qu'elle tenait de la libéralité de son premier mari.

« *Feminæ quæ susceptis ex priore matrimonio liberis, ad secundas transierunt nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causâ donationibus factis aut testamento... id totum ita ut perceperint, integrum ad filios quos ex præcedente conjugio habuerint transmittant* » (L. 3. Cod. 5, 9).

On voit, d'après ce texte, que la loi *Feminæ quæ* s'appliquait à toutes les libéralités que la veuve avait recueillies dans la succession testamentaire de son mari. Quant aux biens qu'elle avait pu recevoir *ab intestat*, il ne pouvait évidemment en être question ici puisqu'on supposait, par hypothèse, qu'il y avait des enfants nés du mariage.

38. — La Constitution de 380 n'avait atteint que les convols prématurés. La loi *Feminæ quæ* devait au contraire s'appliquer à toutes les veuves convolant en secondes noces, à quelque époque qu'intervînt leur nouvelle union. La sanction de cette dernière loi ne pouvait manquer d'être moins rigoureuse. La femme ne perdait plus tous ses droits sur les biens de son premier mari par l'effet de son convol, elle ne perdait que le droit de les aliéner : de propriétaire, elle devenait usufruitière. On lui reconnaissait même à l'origine le droit de disposer de ces biens au profit des enfants de son premier mariage et de les répartir entre eux inégalement, au point de les attribuer entièrement à l'un d'eux à l'exclusion des autres. Mais plus tard, Justinien lui enleva cette faculté en décidant que le partage se ferait également entre tous les enfants du premier lit. « *Nullam esset licentiam matri alios quidem filiorum eligere, alios autem exhonorare ; quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit injuriam* » (Novelle 2, chap. 1).

39. — Les enfants du premier lit pouvaient seuls se prévaloir des dispositions de la loi *Feminæ quæ*. Il est probable qu'à

l'origine on ne leur reconnut ce droit qu'autant qu'ils avaient accepté la succession de leur père et de leur mère. Mais dès 444, une Constitution de Théodose II et de Valentinien III vint décider qu'il leur suffirait d'avoir accepté la succession du dernier mourant de leurs auteurs et Justinien, allant plus loin encore dans cette voie, décida que tous les enfants du premier lit pourraient se prévaloir des dispositions de la Constitution, sans avoir besoin de se porter héritiers de l'un ou de l'autre de leurs auteurs (Novelle 22, chap. 23).

60. — L'application de la loi *Femine quæ* ne pouvait soulever aucune difficulté lorsque les enfants du premier lit avaient survécu à leur mère. Ils avaient droit en ce cas à l'ensemble des biens qui provenaient de leur père prédécédé, et ils pouvaient critiquer pour le tout les aliénations dont ces biens avaient été l'objet au profit d'étrangers. Mais que devait-on décider au cas de prédécès de ces enfants ? L'application des principes généraux eût amené à reconnaître à leurs héritiers les mêmes droits que nous venons de leur reconnaître à eux-mêmes. Pour éviter ce résultat, le mari donateur stipulait souvent que les héritiers des enfants prédécédés ne pourraient critiquer les aliénations consenties par la mère. C'était le pacte *non existentium liberorum*. En vertu de cette convention, le droit de la veuve et le sort de l'aliénation par elle consentie se trouvaient être en suspens jusqu'à l'époque de son décès. Survivait-elle à tous les enfants qu'elle avait eus de son premier mariage, l'aliénation se trouvait rétroactivement validée. Au contraire, ces enfants survivaient-ils tous à leur mère ? L'aliénation était nulle pour le tout. — Que devait-on décider lorsque quelques-uns seulement de ces enfants étaient prédécédés ? Sous l'empire de la Novelle 2 (chap. II) dont nous venons d'analyser les dispositions, les enfants survivants exerçaient en ce cas les droits de leurs frères et sœurs prédécédés, en sorte que l'aliénation consentie par la veuve se trouvait être entièrement nulle comme si tous les enfants avaient survécu. — La Novelle 22 (ch. XXVI) vint modifier sur ce point les effets du pacte *non existentium liberorum*. Elle décida

que lorsqu'un ou plusieurs enfants du premier lit viendraient à prédécéder sans laisser de descendants, la part qui devait leur revenir dans les biens du prémourant de leurs auteurs serait attribuée non plus à leurs frères et sœurs mais au survivant des époux dont les aliénations se trouveraient ainsi validées jusqu'à concurrence de cette part.

61. — La loi *Feminae quæ* ne frappait que le convol de la veuve. Le veuf remarié pouvait disposer à son gré des biens qu'il avait reçus de sa femme prédécédée, malgré la présence d'enfants de son premier mariage. Il y avait là entre le mari et la femme une inégalité de traitement absolument injustifiable. En fait, les veufs ne se montraient d'ailleurs guère plus raisonnables que les veuves dans les donations qu'ils faisaient à leur nouveau conjoint. Aussi, en 444, la Constitution *Generaliter* vint-elle faire cesser cette anomalie en étendant aux veufs les dispositions de la loi *Feminae quæ*.

« *Generaliter censemus quocumque casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt : iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare.* » (L. 5, Cod., 5, 9.)

62. — Justinien vint par une série de Nouvelles, modifier la plupart de ces dispositions. La Nouvelle 98 décida que le droit de l'époux survivant sur les gains nuptiaux serait, dans tous les cas, et indépendamment de tout convol, réduit à un simple usufruit. — C'était ne tenir aucun compte de la volonté du disposant et sacrifier avec les droits du conjoint les intérêts des enfants qu'on entendait protéger, car le survivant des époux n'étant plus menacé d'aucune déchéance s'il se remariait, ne manquait pas la plupart du temps, de contracter une nouvelle union. Justinien comprit de bonne heure qu'il était allé trop loin et qu'il était nécessaire d'accorder au conjoint quelque avantage pour l'encourager à rester dans le veuvage. Dans ce but, il attribua au sur-

vivant des époux, non remarié, la pleine propriété d'une part virile sur les *lucra nuptialia* outre l'usufruit de la totalité de ces mêmes biens (Novelle 127, Ch. 3). Le peine des secondes noces s'étendit certainement à cette part virile (Novelle 22, Ch. 30).

Nous avons raisonné jusqu'à présent dans l'hypothèse d'une libéralité en propriété. Lorsque la disposition faite au profit du conjoint consistait en usufruit, elle ne subissait aucune réduction par suite du convol de cet époux, à moins que le disposant n'ait expressément manifesté une volonté contraire. Ainsi l'avait décidé la Novelle 22 (Ch. 32) qui abrogeait une Constitution de 392 des empereurs Théodose et Arcadius, laquelle s'était prononcée en sens contraire.

Cette même Novelle 22 (Ch. 43 et 44) abrogeait la loi *Miscella*. Un texte du Code avait d'abord déclaré que le légataire, homme ou femme, auquel un legs aurait été fait sous la condition de ne pas se remarier pourrait dans tous les cas en réclamer l'exécution. On lui faisait grâce de la condition et du serment (1). Mais Justinien abrogea cette disposition et décida que le légataire ne pourrait jouir de son legs qu'autant qu'il observerait la condition à laquelle le disposant l'avait subordonné. Le legs ne put désormais être réclaté pendant l'année qui suivait le décès du testateur, et il ne fut délivré au légataire après cette époque qu'à charge par lui de fournir caution.

63. — Il ne suffisait pas pour protéger efficacement les enfants du premier lit de frapper d'indisponibilité les biens que l'époux binube avait reçus de son premier conjoint. Il fallait en outre, sous peine de sacrifier les intérêts de ces enfants, empêcher que le survivant de leurs auteurs ne pût les dépouiller de ses biens propres par des libéralités exagérées au profit de son nouveau conjoint.

Dès 380, une Constitution, déjà citée, des empereurs Théodose I^{er}, Gratien et Valentinien II avait défendu à la femme qui

(1) L. unig. au Code, 6, 40.

se remariait dans l'année du deuil de donner à son nouvel époux plus du tiers de ses biens. Mais cette disposition, qui était inapplicable au veuf, était édictée, en outre, en vue d'une situation trop spéciale que pour pouvoir donner satisfaction aux considérations que nous exposons plus haut. — Aussi, moins d'un siècle après, une Constitution célèbre des empereurs Léon et Anthemius, la Constitution *Hac Edictati*, vint-elle apporter au droit de disposition de l'époux binube des restrictions d'une portée plus générale.

En vertu de cette Constitution, le veuf ou la veuve qui se remariait et qui avait des enfants de sa première union ne pouvait donner à son nouveau conjoint au delà de la part qui revenait à chacun de ses enfants dans sa succession. La même règle était applicable dans les rapports de l'aïeul ou de l'aïeule avec leurs petits-fils ou petites-filles et dans ceux des bisaïeuls ou bisaïeules avec leurs arrière-petits-fils ou arrière-petites-filles. (L. 6. Cod. V. 9.)

64. — La détermination de la part d'enfant ne présentait aucune difficulté lorsque tous les enfants recueillaient la même quotité dans la succession de leur auteur. Mais il pouvait arriver qu'ils soient appelés à l'hérédité pour des parts inégales. La Constitution *Hac Edictali* avait prévu cette hypothèse et décidé que le nouveau conjoint ne pourrait jamais recevoir au delà de la part de l'enfant le moins prenant, sous cette réserve cependant, que cette part ne pourrait jamais être inférieure à la légitime, si ce n'est pour les causes qui excluent la plainte d'inofficiosité.... *non liceat plus (eorum) novercæ vel vitrico relinquere quam filius vel filia habet cui minor portio ultima voluntate derelicta fuerit, ita tamen ut quarta pars quæ iisdem liberis debetur ex legibus nullo modo minuaturs nisi ex his causis quæ de inofficioso excludunt querelam.* »

65. — Dans une hypothèse particulière, l'application de la règle précédente devait entraîner ce résultat singulier d'interdire à l'époux binube toute libéralité au profit de son nouveau conjoint. Nous faisons allusion au cas où l'un des enfants avait été juste-

ment exhéredé. Cet enfant ne prenant rien dans la succession du dernier mourant de ses auteurs, il devait en être de même de son beau-père ou de sa belle-mère qui, aux termes de la Constitution, ne pouvaient rien recevoir de plus que l'enfant le moins prenant. — Cette étrange anomalie n'était pas sans inconvénients au point de vue de la puissance paternelle, car il arrivait souvent que l'époux remarié, pour éviter l'annulation des libéralités qu'il avait faites ou qu'il se proposait de faire à son conjoint, n'exhéredait pas l'enfant coupable, lequel, enhardi par cette faiblesse et assuré de l'impunité, persévérerait dans sa révolte contre l'autorité paternelle et s'abandonnait sans réserve à de nouveaux écarts.

Pour remédier à cette situation, Justinien vint décider qu'on ne tiendrait plus compte désormais des enfants exhéredés pour le calcul de la quotité disponible au profit du nouveau conjoint. Et comme cette disposition donnait lieu de craindre que l'époux binube ne se laissât aller trop facilement à exhéredé les enfants de son premier mariage, dans le but de pouvoir disposer plus largement en faveur de son nouveau conjoint, le même empereur décida que la légitimité de l'exhéredation devrait toujours être établie par des preuves indiscutables. (Loi 10. Cod. V. 9.)

66. — Lorsque l'époux binube avait contrevenu aux prescriptions de la loi *Hac Edictali*, la libéralité était nulle pour tout ce dont elle excédait la limite établie par cette loi. — Que devenait en ce cas l'excédant ? La loi *Hac Edictali* décidait qu'il devait être partagé entre les enfants « *ad personas deferri liberorum* ». Mais, de quels enfants était-il question. — A l'origine, on n'appela au partage de la portion retranchée que les enfants du premier lit, à l'exclusion de ceux du second. Plus tard, une Constitution de 486 rapportée au Code de Justinien (L. 9, Cod. V, 9), accorda le même droit aux enfants nés de la nouvelle union. Enfin Justinien, législateur bien inconstant en la matière, revint sur ce point à la Constitution *Hac Edictati* et exclut de nouveau les enfants du second lit du bénéfice de la réduction des libéralités excessives faites au nouvel époux. (Nouvelle 22 ; Ch. 27).

67. — Telle était dans le dernier état du droit romain la légis-

lation relative aux secondes noces. C'est aux empereurs chrétiens que revient en définitive l'honneur d'avoir songé les premiers à protéger les droits jusqu'alors sacrifiés des enfants du premier lit. Les principes nouveaux qu'ils déposèrent dans leurs Constitutions survécurent à celles-ci et nous les retrouverons presque intacts dans notre droit moderne.



DROIT FRANÇAIS

DEUXIEME PARTIE

DROIT FRANÇAIS



LIVRE PREMIER

Ancien Droit français



68. — Nous venons de voir quelle était chez les Romains et chez les peuples primitifs la situation faite à l'époux survivant au double point de vue de la succession *ab intestat* et des dispositions testamentaires. Il nous faut maintenant, avant d'aborder l'étude de notre droit actuel et par une vaste transition, suivre notre sujet à travers les âges et rechercher comment furent réglés aux différentes époques de notre histoire nationale les droits de succession de l'époux survivant.

Notre étude de l'ancien droit français sera divisée en trois chapitres. — Dans un premier chapitre nous exposerons la législation en vigueur chez les Gaulois et chez les Germains. Un second chapitre sera consacré à l'étude de notre ancienne législation à l'époque féodale et monarchique. Enfin nous indiquerons dans un troisième chapitre l'esprit et les réformes des législateurs intermédiaires.

CHAPITRE I^{er}.

Période Barbare.

69.— Cette première période se subdivise elle-même en trois époques, à chacune desquelles correspond une législation différente. Ces trois époques sont l'époque gauloise ou celtique, l'époque gallo-romaine et l'époque franque ou germanique. Nous allons successivement rechercher comment furent réglés dans chacune d'elles les droits de succession du conjoint.

SECTION I.

ÉPOQUE CELTIQUE.

70. — Tous nos renseignements sur le droit privé des Gaulois se réduisent à quelques indications éparses dans César ou dans Strabon. Vainement certains auteurs ont-ils cru retrouver la trace du vieux droit celtique dans nos anciennes coutumes du Moyen-Age ou dans les lois du pays de Galles (V. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. I, p. 48; Aurélien de Courson, *Histoire des origines et des institutions de la Gaule armoricaine et de la Bretagne insulaire*, ch. XII). Klimrath et Giraud nous paraissent avoir victorieusement démontré que ces documents rédigés plusieurs siècles après la conquête romaine et les invasions barbares étaient trop fortement imprégnés d'éléments germaniques et romains pour qu'on pût y démêler les vestiges de l'ancien droit celtique (Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*, p. 32; Giraud, *Histoire du droit français au Moyen-Age*, t. I, ch. 2.). — Nous nous en tiendrons donc aux *Commentaires* de César qui, rédigés à une époque antérieure à la conquête romaine, nous

présenteront dans toute leur pureté les institutions juridiques de nos ancêtres.

71. — On peut conjecturer d'après César que l'organisation de la famille reposait en Gaule sur les mêmes bases que chez tous les peuples primitifs. Comme à Rome, le père de famille avait sur sa femme et sur ses enfants les pouvoirs les plus absolus ; il disposait d'eux comme de sa chose et pouvait à son gré les mettre à mort ou les vendre comme esclaves (César, *De Bello Gallic.* VI, 19.)

On discute la question de savoir si les Gaulois pratiquaient ou non la polygamie. Le texte des *Commentaires* est invoqué par les différents auteurs à l'appui de l'une et de l'autre de ces deux opinions. César nous parle, en effet, tantôt de l'épouse « *uxorem* » (V, 19), tantôt des épouses « *uxores* » (V, 14 ; VI, 9.). L'opinion de chacun lui dicte dès lors son argument. Au lieu de s'ingénier par de subtiles considérations grammaticales à infirmer la valeur des textes qui condamnent leur manière de voir, les auteurs n'agiraient-ils pas plus sagement en s'efforçant de concilier ces différents textes ? Nous serions porté à le croire et à penser que la monogamie était la règle, sauf pour certains personnages influents qui avaient l'habitude de s'entourer de plusieurs femmes pour attester leur puissance et leur richesses. Tacite nous rapporte que telle était la coutume suivie en Germanie et nous nous croyons d'autant plus fondé à considérer cette coutume comme admise en Gaule qu'il y avait entre la civilisation des deux peuples de très grandes analogies et qu'on éviterait ainsi de prêter une incorrection de langage à l'auteur des *Commentaires* dont les passages incriminés et réputés contradictoires s'expliqueraient dès lors sans effort.

72. — César nous a décrit dans un texte fameux le régime matrimonial des Gaulois. « *Viri, quantas pecunias ab uxoribus, dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis aestimatione facta cum dotibus communicant. Hujus omnis pecunie conjunctim ratio habetur, fructusque servantur; uter eorum vita superaverit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit* (César, *op. cit.*, VI, 19). »

L'interprétation de ce texte a donné lieu à de graves difficultés. Certains auteurs ont cru trouver dans le régime matrimonial qu'il décrit l'origine de notre communauté légale (Heineccius, *Elementa juris germanici*, IV, 263 ; Thierry, *Histoire des Gaules*, II, 69.) D'autres y ont vu une sorte de communauté réduite aux acquêts avec attribution de la masse au survivant (Pardessus, *Dissertat. sur la loi Salique*, p. 675). Pour nous, quel que soit notre désir de trouver dans les coutumes gauloises l'origine de nos institutions nationales, il nous est impossible d'adopter l'une ou l'autre de ces deux opinions. — On ne saurait d'abord comparer à notre régime de la communauté légale, essentiellement caractérisé par le partage par moitié, une combinaison matrimoniale attribuant à l'époux survivant la totalité des apports. D'autre part, assimiler le régime nuptial gaulois à la communauté réduite aux acquêts de l'article 1525 du Code civil, c'est ne tenir aucun compte du texte de César qui ne parle pas d'acquêts mais d'apports : à quoi l'on peut ajouter que dans le cas de l'article 1525, les héritiers de l'époux prédécédé ont toujours le droit de reprendre les biens apportés par leur auteur, tandis que d'après César, au contraire, la totalité de la masse appartient à l'époux survivant, y compris les apports du prédécédé.

Il faut donc renoncer à trouver dans le régime nuptial gaulois l'origine de notre communauté. Une saine interprétation du texte de César conduit à voir dans l'institution qu'il décrit un gain de survie réciproque au profit de l'époux survivant. La femme apportait un dot ; le mari faisait une mise égale ; on faisait masse de ce double apport, on en conservait les fruits et le survivant des époux gagnait le tout. C'est en ce sens que se prononcent aujourd'hui la plupart des historiens de notre droit (v. notamment Humbert, *Revue historique de législation*, t. IV, p. 535 et s. ; Giraud, *op. et loc. cit.* ; Ginoulhiac, *Régime dotal*, 2^e partie, ch. 2).

73. — Il est cependant un point sur lequel la controverse paraît avoir subsisté. Nous faisons allusion aux droits du mari

sur les biens dotaux. D'après certains auteurs, les biens composant les apports des époux ainsi que les fruits qu'ils pouvaient produire étaient immobilisés et frappés d'inaliénabilité entre les mains du mari. (Laferrière, *Histoire du droit français*, II, p. 78 et s. — Laboulaye, *Histoire de la condition civile et politique des femmes*, p. 109 et s.) D'autres auteurs pensent, au contraire, que le mari pouvait dans tous les cas disposer des biens apportés par sa femme, sauf à devoir la valeur de ceux qui avaient été aliénés, s'il venait à prédécéder (Humbert, *Revue historique de législation*, t. IV, p. 535 et s.) Cette dernière opinion nous paraît préférable. Les expressions *fructus servantur* dont on argumente dans le premier système doivent évidemment s'entendre de la valeur des fruits et non des fruits eux-mêmes. Il serait en effet ridicule d'obliger le mari à conserver ces derniers en nature alors que la plupart du temps ils sont destinés à être consommés promptement sous peine de perdre toute leur valeur. D'autre part, une raison analogue conduit à appliquer ce que nous disons des fruits aux biens mêmes qui les produisaient, lesquels pouvaient eux aussi être sujets à dépérissement. Enfin, comme on l'a judicieusement fait remarquer, il est naturel de supposer que lorsque César qualifie de dot l'apport de la femme, il emploie cette expression dans le sens technique que lui donnaient les juriconsultes romains et l'on sait qu'à Rome, le mari, *dominus dotis*, avait sur la dot les pouvoirs les plus absolus (Boissonade, *op. cit.*, p. 120). Tout cela nous amène à penser que la mise en commun des apports dont parle César ne constituait qu'une opération fictive. Le mari avait dans tous les cas le droit de disposer des biens apportés par sa femme. S'il survivait à celle-ci, il gardait ceux de ses biens qui existaient encore en nature et gagnait le prix de ceux qui avaient été aliénés. Lorsqu'au contraire c'était la femme qui survivait, elle était créancière de la succession de son mari pour une somme d'argent égale au double du montant de son apport.

74. — Tel était, suivant nous, le régime matrimonial des

Gaulois. Le gain de survie qui en résultait pour le conjoint constituait certes un avantage très-important ; mais ce n'était qu'un droit de créance et non un droit de succession. — Quelle était donc au point de vue successoral la situation de l'époux survivant ? En l'absence de texte il est assez difficile de le dire. César, notre guide habituel, se borne à nous apprendre au sujet des successions que les contestations qui les concernaient étaient jugées par les Druides. « *Si de hæreditate controversia est, iidem (Druidi) decernunt.* » (Cæsar, op. cit. VI, 13.) — Nous ne savons même pas s'il s'agissait dans ce texte de la succession légitime ou de la succession testamentaire. On peut toutefois conjecturer qu'il ne s'agissait que de la succession légitime, car l'apparition du testament suppose toujours que la propriété a revêtu la forme individuelle et chez les Gaulois elle était encore collective. De plus l'expression « *hæreditas* » employée par César se référerait exclusivement en droit romain à la succession *ab intestat* (Cicéron, *Topiques*, ch. VI) et il est à supposer, ici encore, que l'auteur des *Commentaires* a donné à cette expression la même portée que ses concitoyens.

Nous considérons donc comme très probable que la succession *ab intestat* était seule connue des Gaulois. Est-ce à dire que le conjoint figurât au nombre des héritiers ? Nous voudrions pouvoir répondre affirmativement, mais le principe du *condominium familiæ*, en affectant les biens aux seuls membres de la famille, nous paraît avoir dû s'opposer à ce que le survivant des époux, étranger à la famille du prédécédé, pût invoquer aucun droit sur sa succession. C'est sans doute cette exclusion du conjoint qui inspira au conjoint l'idée de l'ingénieuse combinaison matrimoniale dont nous avons étudié le mécanisme. En tout cas on ne peut se dissimuler que le besoin spécial d'un gain de survie ne se serait guère fait sentir si les époux avaient été admis à se succéder réciproquement, sans compter qu'on ne s'expliquerait guère que l'auteur des *Commentaires* n'ait pas pris soin de nous signaler une institution aussi originale. Nous concluons donc qu'à l'exception du gain de survie décrit par

César, lequel, nous le savons, était subordonné à la condition d'un apport par la femme, le survivant des époux gaulois ne pouvait rien réclamer à la succession du prédécédé.

Telle était en Gaule, au moment de la conquête romaine, la situation de l'époux survivant. Avant d'aborder l'étude du droit germanique, il nous faut maintenant examiner rapidement quelle fut l'influence de la domination romaine sur cette législation.

SECTION II.

ÉPOQUE GALLO-ROMAINE.

78. — Conformément à sa règle habituelle de conduite, Rome victorieuse n'imposa pas ses lois à la Gaule conquise. Mais les Gaulois, pénétrés d'admiration pour la puissance romaine, s'empressèrent d'abandonner leurs coutumes nationales pour adopter spontanément la civilisation et les lois du vainqueur. Moins d'un siècle après la conquête, l'empereur Claude pouvait dire des Gaulois aux Sénateurs : « *Jacte moribus artibus, affinitatibus nostris mixti.* » (Tacite, *Annales*, XI, 24.) Plus tard Caracalla en accordant le droit de cité à tous les sujets de l'Empire, devait consommer l'assimilation.

L'application en Gaule de la législation romaine dut faire reconnaître à l'époux survivant la *Bonorum possessio unde vir et uxor*. Quant à la quarte du conjoint pauvre, elle ne fut vraisemblablement jamais admise chez les Gaulois. Nous savons, en effet, que cette institution n'apparut en droit romain qu'à l'époque de la promulgation des Novelles et il est certain qu'à ce moment la Gaule, séparée de l'empire d'Orient, avait cessé d'être soumise à la législation byzantine.

SECTION III.

EPOQUE GERMANIQUE.

76. — A la domination romaine succéda en Gaule la puissance germanique. Avant de mettre en présence ces deux civilisations, nous devons dire quelques mots de la constitution de la famille chez les Germains et de la situation qui y était faite au moment des invasions à l'époux survivant.

La base de la famille germanique, c'est le *mundium*, sorte de tutelle conférant une autorité spéciale sur la personne et sur les biens. Pendant toute sa vie, la femme germane était soumise à cette puissance tutélaire. Avant le mariage, le *mundium* appartenait au père ou au plus proche parent mâle. Après le mariage, il passait au mari, moyennant un certain prix « *mundgeld* » payé aux parents de la femme. Comme la *manus* à l'origine de Rome, le *mundium* était la suite nécessaire et obligée du mariage ; mais à la différence de ce qui se passait à Rome, le patrimoine de l'épouse n'était pas entièrement absorbé par celui du mari. La femme restait propriétaire de ses immeubles dont le mari n'avait que l'administration et dont il ne pouvait disposer sans son consentement (Koenigswarter, *Revue de législ. et de jurispr.*, 1843.)

Oltre le prix du *mundium* qu'il payait aux parents de son épouse, le mari faisait habituellement à cette dernière une libéralité modique comme prix de sa virginité. C'était le *morgengabe* ou présent du matin ainsi nommé parce qu'il n'était acquis à la femme que le lendemain de ses noces. A la différence du *mundgeld*, le *morgengabe* n'avait aucun caractère obligatoire : le mari pouvait lui donner l'importance qu'il voulait ou même s'en affranchir entièrement.

La femme offrait de son côté quelques présents à son mari. Tacite nous apprend que de son temps l'apport de la femme consistait en armes ou en objets analogues (*Germania*, XVIII.)

Plus tard, lorsque le *mundgeld* devenu fictif fut remplacé par une libéralité du mari à la femme, l'apport de celle-ci fut considéré comme une compensation de la dot fournie par le mari ; il consista en argent « *fadergum* », en troupeaux « *faderfium* » et acquit bientôt assez d'importance pour qu'on pût déclarer que la femme, dotée par ses parents, serait censée avoir reçu d'eux sa part héréditaire et ne pourrait plus leur succéder.

Comme la plupart des peuples primitifs, les Germains ignoraient l'usage du testament. Le patrimoine domestique, propriété commune des membres de la tribu, n'était entre les mains du père de famille qu'une sorte de dépôt dont il ne pouvait disposer au préjudice de ses héritiers. Les liens du sang constituaient donc en Germanie le seul fondement de la dévolution successorale. Il résultait de là que l'époux survivant, qui était étranger à la famille du prédécédé, ne pouvait en aucun cas être admis à lui succéder. Tacite nous indique, en effet, l'ordre dans lequel les successions étaient déférées et nous ne voyons pas le conjoint figurer au nombre des héritiers (*Germania*, titre XX). Le mari, qui avait acquis par l'effet du *mundium* la totalité de la fortune mobilière de son épouse, ne pouvait guère se plaindre de cette exclusion. Quant à la femme, la rigueur de cette législation, conséquence nécessaire de l'infériorité de sa condition, était notablement atténuée par l'institution du *morgengabe* qui lui assurait la plupart du temps une portion importante des biens de son mari.

?? — Après ces notions générales sur l'ancien droit germanique nous devons nous placer maintenant à l'époque des invasions et passer rapidement en revue les principales modifications que subit, à la suite de l'établissement des barbares en Gaule, la législation des anciens Germains.

Les Germains, mêlés aux anciens sujets de Rome, ne leur imposèrent pas leurs lois. Suivant la même inspiration que les Romains, ils laissèrent subsister chez les vaincus l'ancienne législation et conservèrent pour eux-mêmes leurs coutumes nationales. Il y eut donc en Gaule deux législations simultanément

en vigueur : la loi germanique, spéciale aux barbares dans leurs rapports entre eux ou avec les gallo-romains, et la loi romaine applicable entre gallo-romains. Pour faciliter la tâche des juges qui devaient appliquer suivant les cas l'une ou l'autre de ces législations, les rois barbares promulguèrent des codes officiels contenant les règles essentielles de chacune d'elles. C'est ainsi que les Burgondes eurent la loi *Gombette* comme loi nationale et le *Papien* comme loi romaine. Les Visigoths eurent de même une loi nationale et une loi romaine, le *Breviaire d'Alaric*. Seuls les Francs et les Lombards n'eurent pas de loi romaine mais seulement une loi nationale : la loi *Salique* et la loi *Ripuaire* pour les Francs et les Edits de *Rotharis*, de *Luitprand* et d'*Aistulphe* pour les Lombards.

C'est au milieu de ce dédale de lois souvent obscures, parfois contradictoires, qu'il nous faut chercher une synthèse des règles concernant les gains légaux de survie et la succession entre époux. Pour mettre un peu d'ordre dans cette difficile matière, nous distinguerons soigneusement les uns des autres les différents droits reconnus à l'époux survivant et nous présenterons de chacun d'eux une étude spéciale.

78. — Nous parlerons d'abord de la dot de la femme. — De bonne heure le mariage germain cessa de se confondre avec l'achat du *mundium*. On conserva l'ancienne forme du mariage par vente, mais le prix de cette vente devint fictif et ne consista plus qu'en un sou et denier. En revanche, on obligea le mari à constituer une dot à sa femme. Cette libéralité, généralement appelée *dos* ou *pretium nuptiale* prit des noms très divers suivant les différentes peuplades. On l'appela *arrhæ* chez les Visigoths, *meta* chez les Lombards et *witemon* chez les Burgondes. Chez les Francs saliens, l'expression *dos* ne fut pas employée ; on dit du mariage qu'il avait lieu par *solidum* et *denarium*.

Nous avons à nous demander au sujet de la dot si elle constituait pour la femme un avantage légal indépendant de toute stipulation et en même temps si son acquisition était subordonnée à la condition du prédécès du mari. Ce n'est qu'en cas de réponse

affirmative sur cette double question qu'elle rentrera dans le cadre de notre étude et que se trouvera justifiée la place que nous lui faisons ici.

En ce qui concerne le premier point, il est certain que la plupart des lois barbares avaient fixé la quotité de la dot pour le cas où aucune convention ne serait intervenue sur ce point entre les époux. Nous lisons, par exemple, dans la loi des Ripuaires qu'à défaut de convention expresse le mari devait fournir à sa femme une dot de cinquante sous d'or (*Lex. Rip.* XXXVII, 2.) De même la loi des Lombards fixait la dot à 300 *solidi* et exceptionnellement à 400 pour les juges (*Edict. Luit.*, ch. LXXXVIII). Chez les Visigoths (*Lex. Visig.*, livre 3, titre 1^{er}) la *dos legitima* était du dixième des biens du mari et chez les Alemans de 40 ou de 80 *solidi* suivant que le consentement des parents de la femme avait ou non été obtenu (*Lex. Alam.*, titre LV). Enfin les Saliens et les Bavares admettaient également une *dos legitima* dont le montant est resté inconnu.

C'était au contraire une question très diversement résolue par les lois Barbares que celle de savoir si la dot constituait ou non pour la femme un avantage subordonné à la condition de sa survie. En général, les législations qui n'accordaient à la femme que l'usufruit de sa dot en présence d'enfants nés du mariage, subordonnaient l'acquisition de ce droit à la condition du prédécès du mari tandis qu'à l'inverse, celles qui lui reconnaissaient un droit de propriété décidaient pour la plupart que ce droit était indépendant de sa survie. C'est ainsi que les lois des Lombards et des Allemands qui n'accordaient à la femme que l'usufruit de sa dot, en présence d'enfants nés du mariage, subordonnaient toutes deux l'acquisition de ce droit à la condition du prédécès du mari (*L. Alam.*, titre LVI ; *Edict. Aist.*, titre XIV). Au contraire, les lois des Bavares et des Visigoths qui reconnaissaient dans tous les cas à la femme un droit de propriété sur la dot déclaraient expressément que ce droit lui était définitivement acquis dès le jour du mariage (*L. Bav.*, titre LIV, ch. IX ; *Lex. Visig.*, livre III, titre I). Seule la loi des Ripuaires faisait

exception à cette règle. Tout en reconnaissant à la femme un droit de propriété sur la *dos legitima*, elle en subordonnait expressément l'acquisition à la condition du prédécès du mari (*Lex Rip. loc., cit.*).

En présence de cette diversité des lois barbares, il est impossible, on le comprend, de formuler une règle générale. On doit se borner, comme nous l'avons fait, à signaler les dispositions spéciales de chacune d'elles et à constater, en cette matière comme en beaucoup d'autres, leur inconciliable divergence.

79. — A côté de la dot du mari, nous retrouvons la dot de la femme. Le mot *dos* étant employé pour désigner la première, la seconde fut appelé *maritagium*, nom latin qui remplaça l'ancienne désignation germanique de *faderfium* ou de *fadergum*. Cette institution d'un apport par la femme, primitivement accessoire de celui du mari, se développa au contact des lois romaines et acquit bientôt assez d'importance pour qu'on pût déclarer que la femme qui aurait reçu une dot de ses parents serait censée avoir reçue d'eux sa part héréditaire et ne pourrait plus leur succéder. A la différence du *pretium nuptiale*, le *maritagium* ne fut d'ailleurs jamais obligatoire, bien qu'il soit permis de supposer qu'il ne tarda pas à devenir d'un usage assez général. — Lorsque la femme survivait à son mari ou qu'elle était répudiée par lui, elle pouvait dans tous les cas reprendre son apport. Lorsqu'au contraire c'était le mari qui survivait il gagnait la propriété des biens apportés par sa femme. On a, il est vrai, constaté cette dernière solution en se fondant sur un texte de la loi des Lombards qui attribuait le *maritagium* au fisc à l'exclusion du mari (*Edict. Luitpr.*, § 201). Mais cette disposition, loin d'infirmer la règle précédente, nous paraît au contraire en confirmer l'exactitude puisque la solution qu'elle consacre nous est présentée comme spéciale à une hypothèse particulière, celle où le mari était meurtrier de sa femme, ce qui laisse évidemment entendre que la règle générale était en sens contraire (Cp. Boissonade, *op. cit.* p. 139 ; Contra, Laboulaye, *Condition civile des femmes*, p. 86). Il faut donc admettre qu'au même

titre que la dot pour la femme, le *maritagium* constituait pour le mari un véritable gain de survie, avec cette différence cependant qu'il n'avait pas reçu de taux légal pour le cas où la femme n'aurait reçu aucune dot et qu'il était dès lors toujours subordonné à la condition d'un apport effectif.

80. — De même que chez les anciens Germains, la femme recevait de son mari après la consommation du mariage une libéralité modique comme prix de sa virginité. — Dans la plupart des lois barbares, cette libéralité n'avait aucun caractère obligatoire et était acquise à la femme au lendemain même de ses noces, sans condition de survie. Nous n'avons donc pas à nous étendre ici sur cette institution qui ne saurait à aucun titre rentrer dans le cadre de notre étude. Remarquons seulement que la loi des Visigoths, par une disposition tout à fait exceptionnelle, subordonnait expressément l'effet du *morgengabe* à la condition du prédécès du mari et en fixait elle-même le taux, pour le cas où le mari aurait cru pouvoir s'en affranchir, à 20 esclaves, 20 chevaux et à des bijoux d'une valeur de 1000 sous d'or (*Lex. Visig.* IV, 2, 16).

81. — Indépendamment du *pretium nuptiale*, la plupart des lois barbares assuraient à la femme une part dans les biens qui avaient été acquis par l'industrie commune. C'était ce qu'on appelait le droit aux acquêts. La quotité de ce droit qui ne consistait généralement qu'en usufruit était diversement réglée par les différentes lois germaniques. Elle était du tiers chez les Ripuaires et de la moitié chez les Saxons (*Lex. Rip.*, titre XXXVII, § 2 ; *loi des Saxons*, titre IX). Dans la loi des Bavaois elle était égale à une part d'enfant en présence de descendants et à la moitié des acquêts dans les autres cas. Enfin la loi des Visigoths, au lieu de fixer à forfait le droit de la femme à une quote-part des acquêts le faisait varier avec le nombre des enfants et avec la fortune personnelle de la femme (*Lex. Visig.*, IV, titre 2, ch. XVI).

Mais ce qu'il nous importe surtout de connaître, au point de vue spécial où nous nous plaçons dans cette étude, c'est l'époque

où le droit aux acquêts était acquis à la femme. Faut-il dire qu'il constituait un privilège spécialement réservé à la veuve et qui n'était dès lors acquis à celle-ci que par le prédécès de son mari ou au contraire qu'il appartenait à la femme dès le moment de la réalisation des acquisitions et indépendamment de sa survie ? Cette question ne nous paraît pas susceptible d'une réponse absolue et nous considérons comme téméraires les décisions générales de M. Todaro qui voit toujours dans le droit aux acquêts un avantage matrimonial (Todaro della Galia, *I diritti del coniuge superstite*, t. I. p. 193) et de M. Boissonade qui le considère dans tous les cas comme un gain de survie (Boissonade, *op. cit.*, p. 151). En présence de la variété des lois barbares sur ce point, il est nécessaire, croyons-nous, pour se rendre un compte exact du caractère du droit de la femme, de passer en revue les diverses législations germaniques.

Il est d'abord certain que, chez les Visigoths, le droit de la femme sur les acquêts n'était jamais subordonné à la condition du prédécès du mari. Le *Forum judicum* autorisait, en effet, la femme à léguer *pendant le mariage* la part qui devait lui revenir dans les acquêts, ce qui suppose évidemment qu'elle avait, du vivant même de son mari, un droit certain sur les biens qui composaient cette part (*Lex Visig.*, *loc. cit.*). Telle était sans doute aussi la solution consacrée par la loi des Saxons qui se bornait à reconnaître à la femme un droit sur la moitié des acquêts sans subordonner en rien l'acquisition de ce droit à la condition de sa survie (*Loi des Saxons*, titre IX).

Pour d'autres lois, au contraire, l'avantage qui nous occupe ne pouvait jamais appartenir qu'à la veuve. C'est ainsi que la loi des Burgondes subordonnait expressément le droit aux acquêts à la condition que le mari fût prédécédé et qu'il n'eût pas laissé de descendants (*Lex Burgund.*, livre 12, § 1 et 2). La loi des Ripuaires reconnaissait également au droit de la femme le caractère d'un gain de survie (*Lex Rip.*, *loc. cit.*). Enfin une solution analogue était consacrée par la loi des Bavarois (*Lex Baiuv.*, XIV, 6).

82. — La succession *ab intestat* entre époux proprement dite paraît d'autre part avoir eu peu d'importance chez les Germains. Ceux-ci considérèrent sans doute que l'époux survivant trouvait dans le régime matrimonial des moyens suffisants d'existence et qu'il était dès lors inutile de le faire figurer au nombre des héritiers. Cependant deux lois, la loi des Visigoths et la loi des Bavares consacraient expressément le droit du conjoint. La première appelait l'époux survivant à la succession à défaut de parents au septième degré. « *Maritus et uxor sibi hereditario jure succedant, quando nulla affinitas usque ad septimum gradum propinquis eorum vel parentibus inveniri poterit.* » (*Lex Visig.*, livre IV, titre 2, § 11.) La seconde décidait que le fisc pourrait réclamer la succession de l'époux mort sans laisser de parents au degré successible lorsque le conjoint de celui-ci serait lui-même prédécédé, ce qui impliquait évidemment que ce conjoint, s'il avait survécu, aurait recueilli la succession à l'exclusion du fisc (*Lex Baiuv.*, livre XIV, ch. IX, § 4.)

83. — En ce qui concerne la succession testamentaire, nous devons signaler dans cette période l'usage de plus en plus général du testament et la facilité qu'il procura aux époux de s'avantager réciproquement. La plupart des lois germaniques reconnaissaient formellement le droit pour chacun de disposer de ses biens par testament (*Loi des Burgondes*, titre 60 ; *Loi des Bavares*, titre 14, § 3 ; *Loi des Visigoths* (livre II, titre 5, § 12 et s.). Seules les lois Salique et Ripuaire, plus réfractaires à l'influence romaine, ne faisaient pas mention de cette institution, mais elles permettaient aux époux qui n'avaient pas d'enfants de se choisir réciproquement comme héritiers par le moyen de l'*affatomie* (*Loi Salique*, titre 48 ; — *Loi Ripuaire*, titres 48 et 49.).

84. — Il ne nous reste plus pour en finir avec la législation germanique qu'à dire quelques mots de l'influence des seconds mariages sur les droits successoraux du conjoint.

Tacite nous rapporte que les Germains voyaient les seconds mariages d'un œil défavorable (*Germania*, XIX). Il n'est pas

étonnant dès lors que les règles romaines qui s'y appliquaient aient été adoptées par eux. Nous lisons, en effet, dans la loi des Burgondes que la veuve qui convolait en secondes noces perdait tous les biens qu'elle tenait de la libéralité de son premier mari. La loi Salique décidait de même que la femme qui se remariait devait conserver pour les enfants de son premier lit tous les biens qu'elle avait reçus de son mari prédécédé. Enfin, le titre VIII des *Capita extravagantia*, relatif aux seconds mariages des hommes, interdisait au veuf remarié de disposer au préjudice des enfants de son premier mariage des biens qu'il avait donnés à leur mère et l'obligeait, en l'absence d'enfants, à abandonner le tiers de la dot aux parents de sa femme prédécédée. (*Lex Burgund.*, titre XLII, § 1 et 2 ; *Lex Salic.*, *capit. extrav.*, titre VIII. — Par-dessus, *op. cit.*, p. 330 et s.)

CHAPITRE II.

Période féodale et monarchique.

88. — La féodalité, en substituant à la règle de la personnalité des lois le principe de leur territorialité, fut le point de départ d'une scission profonde au point de vue législatif entre le Nord et le Midi de la France.

Lors des invasions barbares, le Midi s'était montré réfractaire à l'influence du vainqueur. Désespérant d'y acclimater leurs lois et leurs mœurs, les Barbares avaient laissé aux populations du Midi les recueils de droit romain qui les régissaient et spécialement le *Papien* et le *Bréviaire d'Alaric*. D'où le nom donné à ces provinces du Midi de provinces de droit écrit, c'est-à-dire de droit consigné dans des textes.

Dans le Nord, au contraire, les invasions avaient revêtu dès le principe un tel degré de violence que les populations s'étaient vu en quelque sorte imposer les lois et les mœurs des vainqueurs. Mais ces lois, image d'une civilisation rudimentaire, étaient elles-mêmes trop grossières que pour pouvoir donner satisfaction aux besoins de plus en plus raffinés de la société féodale : faites pour une société en voie de formation, elles n'avaient pas songé à réglementer une foule de points que les progrès de la civilisation ne devaient pas tarder à faire apparaître. Une nouvelle législation s'imposait. Par la force même des choses, le pouvoir central ayant disparu pour faire place à l'anarchie féodale, cette législation ne pouvait être uniforme. Dans chaque province, on recourut à la coutume, on suivit les usages locaux. Ce fut la législation coutumière, en vigueur dans le Nord de la France. On l'opposa au droit écrit qui régissait les provinces du Midi.

Nous examinerons successivement les droits de succession du

conjoint dans les provinces de droit écrit et dans les pays de coutumes.

Dans un Titre premier, consacré aux droits de succession *ab intestat*, nous traiterons spécialement de certains avantages très importants conférés par la loi ou par la coutume au conjoint survivant. L'étude de ces droits, généralement connus sous le nom de gains de survie, nous paraît se rattacher intimement à notre sujet puisqu'ils constituaient pour le conjoint un avantage légal qui lui était assuré indépendamment de toute stipulation.

Nous laisserons de côté au contraire comme ne rentrant pas dans le cadre de notre étude tout ce qui a trait aux avantages qui ne peuvent résulter pour le conjoint que d'une stipulation expresse, donation ou contrat de mariage.

Un second titre sera consacré à l'étude de la succession testamentaire entre époux.

Enfin nous examinerons dans un titre troisième quelle était l'influence des seconds mariages sur les droits successoraux des époux.

TITRE PREMIER

SUCCESSION AB INTESTAT

86. — La division de la France en deux zones législatives distinctes n'a pas eu pour effet d'entraîner entre elles une séparation radicale de législation. Le droit romain conserva de l'influence dans les provinces du Nord où il suppléa la coutume comme raison écrite et s'il demeura dans le Midi la loi dominante, son application n'exclut pas cependant toute influence coutumière ; à côté de la loi écrite, des usages locaux se formèrent qui acquirent bientôt force de loi : « désordre mystérieux et fécond, dit M. Boissonade, dont l'issue devait en somme se trouver favorable aux destinées ultérieures de notre législation et en préparait déjà l'heureuse unité. » (Boissonade, *op. cit.* p. 277.)

Notre étude des droits du conjoint va nous permettre de constater ce double courant d'idées. Nous allons voir les pays de droit écrit emprunter à la coutume d'importants gains de survie que Rome n'avait jamais connus et la législation coutumière accorder au survivant des époux la *Bonorum possessio unde vir et uxor* conformément à l'édit du préteur.

A. Pays de droit écrit.

I. DROIT DE SUCCESSION *ab intestat* PROPREMENT DIT

87. — Les pays de droit écrit ont reconnu au conjoint le même droit que le préteur lui accordait à Rome, la *Bonorum possessio unde vir et uxor*. L'époux survivant succédait donc à défaut de parents au degré successible (1) et par préférence au fisc.

La vocation héréditaire du conjoint était subordonnée comme en droit romain à la condition de l'existence et de la validité du mariage. Les époux divorcés ou irrégulièrement unis ne pouvaient donc en aucun cas se succéder. Toutefois, lorsque le mariage était entaché de nullité et que l'un des époux avait ignoré au moment de sa célébration le vice qui l'infectait, on admettait cet époux à la succession de son conjoint lorsque la nullité du mariage n'avait pas encore été prononcée.

Dans certains cas exceptionnels, les époux ne pouvaient au contraire se succéder bien que le mariage fût valable et non dissous par le divorce. C'est ce qui se présentait pour l'époux coupable lorsqu'une séparation judiciaire était intervenue entre les conjoints et pour la femme qui s'était remariée dans l'année du deuil. Nos anciens auteurs justifiaient ces dérogations au droit commun en faisant remarquer que la volonté du défunt constituait

(1) Les parents ne succédaient en général que jusqu'au 7^e degré et exceptionnellement jusqu'au 10^e dans le ressort du Parlement de Toulouse.

le principal fondement de la dévolution successorale et qu'il était impossible sans méconnaître cette volonté d'accorder dans les circonstances précédentes un droit de succession à l'époux survivant. (Lebrun, *Traité des Successions*, ch. VII, *in picipio*).

On s'était demandé si le conjoint d'un aubain devait être admis à la succession de son époux prédécédé à l'exclusion du roi. — La négative avait généralement prévalu et avec raison, suivant nous, car le roi excluant les plus proches parents de l'aubain devait à *fortiori* exclure son conjoint qui occupait le dernier rang des successibles (Brodeau, *sur Louet*, 3^e édition, p. 1029).

§§.— A côté de la *Bonorum possessio unde vir et uxor* les pays de droit écrit avaient admis la quarte du conjoint pauvre qu'ils accordaient indistinctement au mari ou à la femme survivante. Nous avons dit en étudiant cette institution à son origine, au Bas-Empire, quelle était son étendue et sa nature : il est donc inutile de revenir sur ce point. Rappelons seulement que le conjoint pauvre avait droit régulièrement à un quart de l'hérédité, en propriété ou en usufruit suivant qu'il concourait ou non avec des enfants et qu'il pouvait seulement réclamer une part virile en présence de plus de trois enfants.

§§ *bis*. — S'il fallait en croire certains de nos anciens auteurs, l'*Authentique Præterea* n'aurait jamais été appliquée en France. *Hæc authentica*, disait Dumoulin, *non observatur in regno Franciæ*. Et l'avocat général Du Gueidan disait de même en 1737 devant le Parlement d'Aix : « L'*Authentique Præterea* n'a jamais eu parmi nous force de loi. » — Nous ne saurions partager l'opinion de ces auteurs. Boucher d'Argis nous rapporte, en effet, dans son *Traité des gains nuptiaux*, que deux arrêts rendus à plus d'un siècle d'intervalle, l'un en 1581 par le Parlement de Toulouse et l'autre en 1732 par le Parlement d'Aix (veuve Laugler contre Meyfren) accordèrent la quarte à une femme pauvre dans les conditions prévues par l'*Authentique* On ne saurait dès lors prétendre que la Nouvelle 53 n'était pas appliquée en France. Il est vrai qu'on objecte contre le dernier arrêt qu'il ne fut jamais exécuté et que le Parlement de Provence

revenant en 1737 sur sa première décision refusa à la veuve Laugier le bénéfice de la quarte qu'il lui avait primitivement accordée. Mais cette nouvelle décision n'implique nullement, croyons-nous, que le Parlement d'Aix ait abandonné sa première jurisprudence et qu'il ait modifié sa sentence primitive à raison de ce fait que l'*Authentique Præterea* n'était pas applicable en Provence. On peut très bien supposer que la veuve Laugier ne se vit refuser en 1737 le bénéfice de la quarte que parce qu'elle ne réunissait pas les conditions requises pour son obtention et cette supposition est d'autant plus vraisemblable que l'avocat général Du Gueidan avait lui-même reconnu qu'à supposer l'*Authentique* applicable, la situation de fortune de la demanderesse ne lui aurait pas permis de s'en prévaloir.

Il faut reconnaître cependant que vers la fin du XVIII^e siècle, plusieurs Parlements commencèrent à résister à l'application de l'*Authentique*. Sans refuser au conjoint pauvre une portion des biens de l'époux prédécédé, ces Parlements firent surtout de la question une affaire d'appréciation. Ils n'accordèrent plus en général à l'époux survivant qu'un droit d'usufruit, même en l'absence d'enfants, et firent varier la quotité de ce droit avec les besoins du survivant et la fortune du prédécédé (*Arrêt du Parlement de Toulouse du 27 août 1764 et Arrêt du Parlement de Grenoble du 11 Mars 1783*).

89. — Ce n'était pas assez d'assurer au conjoint pauvre des moyens d'existence : il fallait, sous peine de méconnaître les liens d'affection qui naissent du mariage, assigner à l'époux survivant un rang héréditaire préférable et rendre son droit indépendant de sa situation pécuniaire. Par respect pour la tradition, nos anciens pays de droit écrit n'osèrent pas s'écarter du principe romain d'après lequel le conjoint ne succède qu'à défaut de parents, mais ils s'appliquèrent à en atténuer la rigueur en conférant à l'époux survivant d'importants gains de survie. C'est l'étude de ces gains de survie qu'il nous faut maintenant aborder.

Nos explications sur ce sujet seront divisées en trois sections :

SECTION I. — Des divers gains de survie en général.

SECTION II. — Des gains de survie spéciaux à certaines provinces.

SECTION III. — Des règles communes aux divers gains de survie.

II. — ÉTUDE DES GAINS DE SURVIE DANS LES PAYS DE DROIT ÉCRIT.

SECTION I.

DES DIVERS GAINS DE SURVIE EN GÉNÉRAL.

Les principaux gains de survie étaient pour la femme l'augment, les bagues et bijoux, les droits de deuil, d'habitation, de viduité et enfin la virile ; pour le mari, la virile et le contre-augment. Nous allons les étudier successivement.

De l'augment de dot.

90. — Les origines de l'augment sont assez obscures. Nos anciens auteurs reconnaissaient unanimement que cette institution n'avait rien de commun avec *l'augmentum dotis* du droit romain lequel n'était autre chose qu'une augmentation de la dot consentie par la femme au cours du mariage ; mais ils ne parvenaient plus à s'entendre lorsqu'il s'agissait de préciser exactement quelle était l'origine de l'augment de dot, les uns persistant à le faire dériver du droit romain en le rattachant à la *donatio propter nuptias* et les autres le déclarant issu de l'usage ou de la coutume (1). Ces deux opinions nous paraissent l'une et l'autre beaucoup trop absolues. S'il y avait entre

(1) Nous évitons de parler d'un troisième système, assez accrédité auprès de nos anciens auteurs, qui fait dériver l'augment de dot de l'*hypobolon* des Grecs du Bas-Empire. Il est fort probable que la donation *propter nuptias* et l'*hypobolon* ne constituaient qu'une seule et même institution sous deux noms différents, en sorte que ce troisième système se confond avec le premier.

l'augment et la donation à cause de nocces d'importantes analogies que le second système méconnaissait, il y avait du moins entre ces deux institutions cette différence, inexplicable dans la première opinion, que la première produisait son effet le plein droit et par la seule force de la loi tandis que la seconde supposait toujours une stipulation préalable. Pour expliquer ces analogies et ces différences il faut renoncer, croyons-nous, à assigner à l'augment, une origine unique et voir dans cette institution le produit de la fusion d'éléments romains et coutumiers. La *donatio propter nuptias* du droit de Justinien fournit l'idée de proportionner l'augment à la dot et le caractère légal et statutaire du droit fut l'œuvre de la coutume.

91. — Boucher d'Argis définit l'augment de dot *un gain de survie que la coutume ou la convention accordait à la femme en récompense de sa dot sur les biens de son mari prédécédé.*

Il résulte de cette définition qu'il y avait deux sortes d'augment : 1^o L'augment légal ou coutumier qui était acquis à la femme de plein droit et qui fera seul l'objet de notre étude ; 2^o L'augment conventionnel ou préfix qui devait avoir été stipulé dans le contrat de mariage.

Les Coutumes de Bordeaux et de Toulouse consacraient expressément le droit de la femme à l'augment légal. *Femme doit gagner le double de sa dot quand le mari va de vie à trépas*, disait l'article 47 de la Coutume de Bordeaux. L'article 13 de la Coutume de Toulouse n'était pas moins formel. « *Consuetudo est Tolosæ seu usus quod mulieres transductæ per maritos suos, ipsis viris præmortuis lucratur et debent recuperare de bonis ipsorum maritorum et donationes propter nuptias seu agentamentum ubi constat de agentamento et de donatione propter nuptias.* » (Coutume de Toulouse, Partie III^e, titre 1^{er}, article 13).

Un long usage avait également fait admettre l'augment légal dans le Lyonnais, le Beaujolais, les Dombes, le Forez, le Bugey, les pays de Gex et de Valromey, ainsi que dans certaines localités du Dauphiné et de l'Auvergne.

Le Languedoc, la Provence et le Mâconnais ne connaissaient au contraire que l'augment conventionnel.

92. — L'augment coutumier n'appartenait jamais qu'à la femme dotée. Sa quotité variait en général suivant l'importance de la dot et en outre d'après certaines coutumes suivant la qualité des époux ou la nature des biens dotaux. A Toulouse, l'augment était de la moitié de la dot. Dans le pays de Gex et de Valromey il était de la moitié des deniers dotaux et seulement du tiers ou du quart de la dot lorsqu'elle consistait en denrées ou en héritages. Dans le Dauphiné, on distinguait suivant qu'il s'agissait de premiers ou de seconds mariages. La fille avait droit à la moitié ou au tiers de sa dot suivant qu'elle était noble ou roturière tandis que la veuve n'en prenait que le tiers ou le quart suivant la même distinction. Enfin, à Bordeaux, l'augment était du double de la dot pour la fille et seulement du tiers pour la veuve.

Il faudrait maintenant préciser quelle était exactement la nature et l'étendue des droits de la veuve sur les biens qui composaient son augment : cette question devant se reproduire dans les mêmes termes pour chacun des gains de survie et comportant pour eux tous une réponse identique, nous en renvoyons l'étude à la Section III^e (1).

(1) L'augment présentait avec le douaire des pays coutumiers de très grandes analogies qui l'avaient fait appeler douaire des pays de droit écrit. Nos anciens auteurs relevaient cependant entre ces deux gains de survie de nombreuses différences dont nous ne signalerons que les principales. 1^o L'augment constituait un troisième genre de biens qui n'était pas compris sous le nom de biens paternels ou maternels, en sorte que la renonciation des enfants à tous biens paternels et maternels n'était pas censée comprendre l'augment. Le douaire au contraire était toujours compris sous le nom de biens paternels ; — 2^o L'augment pouvait toujours être réclamé par la veuve, encore que le mariage n'ait pas été consommé. Certaines coutumes subordonnaient au contraire l'acquisition du douaire à la condition du *concubitus*. — 3^o A la différence de l'augment qui était acquis à la veuve en pleine propriété à défaut d'enfants, le douaire retournait après la mort de la femme aux collatéraux paternels.

Des bagues et bijoux.

93. — Le droit de bagues et bijoux avait son origine dans l'habitude prise par les maris d'offrir à leur épouse au moment du mariage quelques objets précieux, tels que bagues, colliers, parures. Comme les contrats de mariage fixaient souvent la valeur du droit de la femme pour le cas où elle n'aurait rien reçu de son mari, on s'habitua peu à peu à ne plus donner les bagues et bijoux en nature et à s'en tenir à l'estimation contenue dans le contrat de mariage. Le droit de bagues et bijoux devint dès lors un véritable gain de survie et consista en une somme d'argent destinée à tenir lieu à la femme des bijoux qu'elle aurait dû recevoir en nature (1).

Les bagues et bijoux étaient en général conventionnels. Exceptionnellement dans certaines provinces (Lyonnais, Forez, Beaujolais, principauté des Dombes et pays de droit écrit ressortissants du Parlement de Paris) ils pouvaient être réclamés par la femme en l'absence de toute stipulation du contrat de mariage.

L'importance du droit de la femme variait dans ces provinces avec le *quantum* de la dot et la condition des époux. Il était en général du dixième ou du vingtième de la dot suivant que le mari était noble ou roturier. Dans la principauté des Dombes on distinguait plusieurs degrés de noblesse. Pour la veuve d'un chevalier, il était du cinquième de la dot, tandis qu'il restait fixé au dixième pour la veuve d'un simple gentilhomme ou d'un écuyer. En aucun cas d'ailleurs la femme ne pouvait obtenir à la fois les bagues et bijoux en nature et leur estimation : elle devait lorsqu'elle avait reçu des bijoux de son mari imputer

(1) La coutume d'Auvergne accordait au mari une sorte de contre-bagues et bijoux : elle décidait (Titre XIV, art. 44) que le mari qui survivait à sa femme gagnait les bagues et bijoux qu'il lui avait donnés et qui se retrouvaient en nature dans la succession, à charge par lui de la faire ensevelir décentement.

leur valeur sur la somme qui représentait la quotité légale de son droit.

Des Droits de deuil et de viduité.

94. — Le droit de deuil consistait en une somme d'argent qu'on donnait à la femme pour les habits, linges, hardes, équipages et meubles qu'elle devait avoir pendant la première année de son veuvage.

En principe ce gain de survie était spécial à la veuve et ne pouvait être réclamé par le mari. Exceptionnellement certaines provinces obligeaient ce dernier à porter le deuil de sa femme et chargeaient les héritiers du soin d'y pourvoir. (Pays ressortissants du Parlement de Dijon : *arrêt du 29 novembre 1612*).

Le deuil était dû à la veuve suivant la fortune et la condition du mari : il était indépendant du régime matrimonial adopté par les époux et appartenait à la femme commune soit qu'elle acceptât la communauté soit qu'elle y renonçât (1). Au même titre que les frais funéraires dont il était censé faire partie, ce droit était garanti par un véritable privilège qui faisait préférer la femme aux créanciers du mari.

La veuve qui avait apporté une dot à son mari pouvait en outre réclamer des aliments à sa succession pendant l'année du deuil. Ce droit connu sous le nom de droit de viduité ou pension viduelle se calculait proportionnellement à la valeur des biens dotaux. C'était une sorte de compensation accordée à la femme pour lui tenir lieu de la jouissance de sa dot que les héritiers du mari conservaient pendant un an. — Plus tard on finit même par accorder le droit de viduité à la veuve non dotée. Son importance se régla dès lors non plus sur la quotité de la dot mais d'après la condition personnelle des époux.

(1) Le droit au deuil était, en effet, reconnu à la femme dans la plupart des provinces coutumières. Cependant la coutume de Bourgogne ne l'accordait à la veuve qu'autant qu'elle acceptait la communauté et la coutume de Bretagne ne l'accordait au contraire qu'à la veuve renonçante.

Du contre-augment.

98. — Boucher d'Argis définit le contre-augment « *Un gain nuptial et de survie que le mari survivant retient sur la dot de sa femme prédécédée, comme l'augment de dot accordé à la femme survivante se retient sur les biens du mari.* » Ce nouveau gain de survie avait son origine dans l'ancien droit romain qui accordait en certains cas au mari survivant le droit de conserver tout ou partie de la dot (1).

Comme l'augment auquel on l'opposait, le contre-augment était légal ou conventionnel. En général, il était légal dans les pays où l'augment avait lui-même ce caractère (Toulouse, Bordeaux). Cependant, cette règle n'était pas absolue et plusieurs provinces qui admettaient l'augment légal ne connaissaient que le contre-augment conventionnel, tandis qu'à l'inverse ce dernier gain de survie existait de plein droit dans des pays où l'augment n'était dû à la veuve qu'en vertu d'une convention (Cahors, Montpellier).

A la différence de l'augment qui n'appartenait qu'à la femme dotée, le contre-augment était dû au mari quoiqu'il n'eût aucun bien personnel et alors même que le droit de la femme avait été exclu dans le contrat de mariage. Sa quotité toujours proportionnelle à la dot, était diversement réglée suivant les pays. A Toulouse, le contre-augment était égal à la dot (Cout. de Toulouse, III^e partie, art. 2) ; à Bordeaux, il comprenait, en outre, à défaut d'enfants communs, la propriété des meubles acquis pendant le mariage (art. 47 des coutumes générales de Bordeaux et de la sénéchaussée de Guyenne) ; en Auvergne, les coutumes qui admettaient le contre-augment légal le fixaient en général à la moitié de la dot (Coutumes de Cusset et de Pressenchat). Enfin à Montpellier, le mari survivant gagnait l'usufruit des immeubles dotaux (article 18 des statuts de Montpellier).

(1) Plusieurs coutumes (Toulouse, Auvergne) appelaient le contre-augment du nom de gain de dot qui était précisément celui qu'employaient les textes romains pour désigner le droit du mari.

Dans tous ces pays, le contre-augment était dû au mari même en présence d'enfants communs et malgré la survie de l'ascendant constituant (2). Il n'était d'ailleurs acquis que par le prédécès de la femme et ne pouvait être réclamé par les héritiers du mari lorsque celui-ci avait survécu ne fût-ce qu'un instant de raison à son épouse.

Les droits du père et des enfants sur le contre-augment se réglaient de la même manière que ceux de la mère et des enfants sur l'augment. Nous en parlerons dans la section III.

De la Virile.

96. — La Virile était une portion des gains de survie accordée en pleine propriété au survivant des époux qui restait dans le veuvage.

Cette institution dérivait directement du droit romain. On se rappelle que dans le dernier état du droit de Justinien, le conjoint survivant non remarié avait la pleine propriété d'une part d'enfant sur les biens qui composaient la dot ou la *donatio propter nuptias* (Novelle 127). C'était un encouragement à rester dans le veuvage. Nos anciens pays de droit écrit qui n'étaient guère plus favorables que Justinien aux seconds mariages s'empressèrent de maintenir cette disposition en l'étendant aux nouveaux gains de survie qu'ils accordaient aux époux.

Le survivant des époux qui n'avait droit en présence d'enfants qu'à l'usufruit des gains nuptiaux gagnait donc en demeurant en viduité la pleine propriété d'une part d'enfant. Cette part se calculait eu égard au nombre des enfants vivants au moment du décès du dernier mourant des époux. Elle pouvait être réclamée par le mari aussi bien que par la femme. *Hæc lex*, disait déjà Justinien, *non in matribus solis valere jubemus, sed etiam in patribus.*

(2) En droit romain, au contraire, le *lucrum dotis* n'avait jamais lieu au cas de dot profectice.

97. — Le conjoint non remarié avait la propriété de sa virile. Il pouvait en disposer librement, à titre gratuit ou à titre onéreux, au profit de ses enfants ou au profit d'étrangers. Nos anciens jurisconsultes discutaient longuement la question de savoir en quels termes la disposition de la virile devait avoir été faite pour être opposable aux enfants. Certains auteurs pensaient qu'une disposition expresse était nécessaire et décidaient en conséquence que l'aliénation ou l'obligation générale de tous les biens ne comprenait pas la virile dont les enfants ne pouvaient être privés qu'en vertu d'une manifestation de volonté formelle de la part du disposant. Cette opinion, consacrée par un arrêt du Parlement de Paris de 1644, n'avait cependant pas prévalu et la majorité des auteurs s'accordaient à décider qu'une disposition expresse n'était pas nécessaire pour priver les enfants de leurs droits sur la virile. Nous croyons que cette dernière opinion était, en effet, préférable. Le texte de la Nouvelle 127, il importe de le remarquer, ne faisait aucune distinction ; il conférait au conjoint non remarié, la pleine propriété d'une part d'enfant sans apporter aucune limitation à son droit. On ne voit pas trop dès lors quelles raisons on pourrait donner pour soumettre à des règles spéciales les biens qui composaient cette part et pour n'accorder ainsi au conjoint qu'une propriété imparfaite et démembrée.

SECTION II.

DES GAINS DE SURVIE SPÉCIAUX A CERTAINES PROVINCES.

Nous ne parlerons que de deux des plus importants : le droit de dévolution et le droit d'insistance.

Des gains nuptiaux en Alsace. — Du droit de dévolution.

98. — L'Alsace, bien que régie principalement par le droit écrit, ne connaissait aucun des gains de survie que nous venons de voir usités dans les provinces du Midi. En revanche, elle avait certains usages spéciaux qui donnaient à son droit une physiologie propre.

C'était d'abord le droit de dévolution, en vertu duquel le survivant des époux perdait la propriété de ses immeubles qui étaient affectés aux enfants nés de son mariage et acquérait en retour la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles de son conjoint.

Ce droit de dévolution originaire de la Flandre et de l'Allemagne du Nord était principalement usité dans les villes impériales de Türeceim, Colmar, Munster et Landau. Il était spécial aux époux qui avaient des enfants de leur mariage et se perdait par le couvol. (Merlin, *Répertoire*, V° Dévolution).

99. — A Ferrette et dans le val d'Orbey, on n'avait pas admis le droit de dévolution. Lorsque l'un des époux venait à mourir laissant des enfants de son union, on réunissait tous les biens mobiliers et immobiliers apportés par les conjoints ou acquis par eux pendant le mariage. Sur cette masse la femme survivante prenait un tiers tandis que les deux autres tiers appartenaient aux plus proches héritiers du mari. Quand, au contraire, il n'y avait pas d'enfants, les biens reprenaient pour partie leur caractère primitif et originel. Les apports présents et immobiliers de l'époux prédécédé faisaient retour à sa ligne et les autres biens se partageaient entre le mari et la femme ou leurs héritiers dans les proportions que nous venons d'indiquer. (Bonvalot, *Coutumes de la Haute-Alsace*, note 102, page 191).

100. — Enfin il était d'usage dans presque toute l'Alsace de faire à la jeune femme et même au jeune garçon qui épousait une veuve, une libéralité modique qui était désignée, en souvenir du droit germanique, sous le nom de *morgengabe*. Cette donation, qui devait toujours être expressément stipulée, s'élevait généralement dans la Haute-Alsace à 25 livres stebler. Elle est encore usitée aujourd'hui en Allemagne où elle est acquise à la femme indépendamment de toute stipulation.

Droit d'insistance.

101. — Le droit d'insistance était un gain de survie en vertu duquel la veuve pouvait se maintenir dans la jouissance

des biens de son mari jusqu'à ce qu'elle eut été entièrement remboursée de sa dot et de son augment. C'était, dit M. Boissonade, une sorte de *missio in possessionem rei servandæ causâ* qui pouvait, indépendamment des voies judiciaires, hâter pour l'héritier l'exécution de ses obligations (Boissonade, *op. cit.*, p. 288).

Pour profiter de ce nouveau gain de survie, la femme devait faire bon et fidèle inventaire de tous les biens et effets laissés par son mari. A cette condition elle faisait les fruits siens et jouissait des plus larges pouvoirs d'administration. A sa mort, ses biens passaient à ses enfants qui continuaient à jouir des biens de leur père nonobstant toute institution d'un étranger par celui-ci.

Le droit d'insistance, usité surtout à Toulouse, existait aussien Roussillon où il était connu sous le nom de *tenute*. Les coutumes de Bourgogne (ch. IV, art. 17) et de Nivernais (titre XII, art. 13) reconnaissaient également à la veuve un droit analogue.

Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, la femme dont la dot consistait en une somme d'argent stipulait généralement pour le cas où le mari n'aurait pas fait emploi qu'elle aurait le droit de rester en possession de ses biens jusqu'au remboursement intégral de sa dot. Ce droit, connu à Bordeaux sous le nom d'*assignat*, était en général conventionnel. Une seule coutume, la coutume d'Acqs (titre V, art. 3) l'accordait à la femme indépendamment de toute stipulation.

SECTION III.

RÈGLES COMMUNES AUX DIVERS GAINS DE SURVIE.

Nous grouperons les explications que nous avons à fournir sur ce sujet sous les trois chefs suivants : A) Ouverture des gains de survie ; B) Étendue et effets de ces droits ; C) Causes de perte et d'extinction.

A) Ouverture des gains de survie.

102. — En général les gains de survie accordés aux époux

ne s'ouvraient que par le prédécès de l'époux débiteur⁽¹⁾ et ne pouvaient jamais être réclamés du vivant des deux conjoints. Tel était le principe. Mais la jurisprudence des Parlements y avait apporté plusieurs exceptions en autorisant en certains cas le mari ou la femme à réclamer du vivant de leur conjoint les avantages qui leur étaient accordés par la loi. C'est ce qui avait lieu notamment au cas d'absence prolongée de l'un des époux ou de condamnation emportant mort civile. De plus, les événements qui autorisaient la femme à demander la restitution de la dot (faillite, séparation de biens) lui permettaient aussi d'exiger les gains de survie auxquels elle pouvait avoir droit, à l'exception de ceux de ces avantages qui, comme les droits de deuil et de viduité, étaient essentiellement subordonnés à la condition du veuvage. Le mari, de son côté, pouvait dans ces hypothèses réclamer le contre-augment et il jouissait en outre du même droit lorsqu'il avait obtenu contre sa femme, convaincue d'adultère, un jugement de séparation de corps.

103. — Il pouvait se faire que les deux époux soient morts dans le même événement et dans des circonstances telles qu'on ne pût établir lequel des deux était prédécédé. La question de savoir dans quel ordre les décès s'étaient produits présentait en ce cas une importance capitale, puisque les héritiers de l'un ou de l'autre époux devaient recevoir ou fournir les gains de survie suivant que leur auteur avait ou non survécu. En l'absence de preuve permettant de résoudre la question de survie, on supposait généralement que le mari avait survécu et on autorisait ses héritiers à retenir sur la dot le montant des gains de survie auxquels ils pouvaient avoir droit de son chef. Mais cette préférence, fondée sur la maxime *In pari causâ melior est causa*

(1) Cette expression, rigoureusement exacte en tant qu'elle s'applique aux avantages reconnus aux époux dans les pays de droit écrit (les seuls dont il soit question ici) ne saurait s'appliquer aux gains de survie des provinces coutumières, lesquels ayant toujours pour objet tels ou tels biens spécialement déterminés, constituaient de véritables droits réels.

possidentis, était subordonnée à la condition que la dotait été effectivement payée au mari. Lorsque cette condition faisait défaut, et qu'il était impossible d'établir lequel des époux avait survécu, on autorisait les héritiers de l'un et de l'autre à réclamer les gains de survie du chef de leurs auteurs respectifs.

104. — Dans tous les cas où les gains nuptiaux étaient reversibles aux enfants après le décès du survivant de leurs auteurs, celui-ci ne pouvait en obtenir la délivrance qu'à la charge de fournir une caution solvable garantissant leur restitution. Cette obligation de fournir caution, dont le conjoint pouvait être dispensé par contrat de mariage, s'imposait à lui en certains cas même pour les gains de survie dont il avait la propriété. C'est ce qui avait lieu notamment au cas d'absence de l'un des époux, car le conjoint présent n'obtenant la délivrance des gains de survie que sous la condition résolutoire du retour de l'absent, il était nécessaire de garantir à celui-ci leur restitution éventuelle. On donnait généralement aussi la même solution pour le cas où l'époux survivant convolait en secondes noces, parce qu'alors son droit sur les gains de survie se trouvait réduit, en vertu du second chef de l'Edit de 1560, à un simple droit d'usufruit : le tout, sauf dispense expresse contenue dans le contrat de mariage.

105. — Comme la dot dont ils constituaient en quelque sorte l'accessoire, les gains de survie n'étaient généralement exigibles qu'après l'an révolu depuis le décès du conjoint. Exceptionnellement, et dans les cas très rares où ces avantages avaient pour objet un corps certain, leur exigibilité devenait immédiate et les intérêts en couraient de plein droit. La plupart du temps, au contraire, les intérêts ne commençaient à courir qu'à partir de l'an révolu depuis le décès, et même dans le ressort des Parlements d'Aix et de Toulouse, ils n'étaient jamais dus qu'à compter du jour de la demande (*Arrêt du Parlement de Provence du 10 juin 1592*).

B. *Etendue et effets des gains de survie.*

106. — Les droits du conjoint sur les gains de survie étaient diversement réglés suivant qu'il y avait ou non des enfants du mariage. A défaut d'enfants vivants au moment de la mort du prémourant des époux, le survivant avait la pleine propriété des gains nuptiaux. Lorsqu'au contraire il y avait des enfants du mariage, il ne prenait que la propriété d'une part virile, et se trouvait réduit pour le surplus à un simple droit d'usufruit.

Dans tous les cas où le conjoint n'avait ainsi que la jouissance des gains de survie, les enfants étaient investis de la nue-propriété. Ce droit, qui leur appartenait nonobstant toute renonciation à la succession de leur auteur, ne se fixait sur leur tête, comme celui du conjoint, qu'à l'époque du décès du prémourant des époux ; jusque-là, ils n'avaient qu'une simple expectative, subordonnée dans sa réalisation à la condition de leur survie.

107. — Du principe que les enfants n'avaient aucun droit sur les biens nuptiaux du vivant de leurs père et mère, résultait cette conséquence importante qu'ils ne pouvaient, sans le consentement de ces derniers, renoncer aux gains de survie qui devaient s'ouvrir plus tard à leur profit. Une telle renonciation eût constitué, en effet, un pacte sur succession future et l'on sait que notre ancien droit n'admettait ces sortes de conventions qu'autant que la personne dont l'hérédité faisait l'objet du pacte y donnait son consentement.

108. — L'époux survivant avait pour la garantie de ses gains de survie une hypothèque tacite qui prenait rang au jour du contrat de mariage ou, à défaut de contrat, au jour de la célébration. En outre, et bien que la Constitution *Assiduis* n'ait pas reçu son application en France, on reconnaissait généralement à la femme, pour le paiement de sa dot et de ses gains nuptiaux, un véritable privilège sur les meubles héréditaires, lequel la faisait préférer à tous les créanciers du mari, même antérieurs au mariage.

La faveur des gains de survie n'allait pas toutefois jusqu'à faire

sacrifier les apports de la femme. Lorsque les biens du mari étaient insuffisants pour remplir celle-ci de ses divers droits, on donnait la préférence à l'hypothèque qui lui garantissait le paiement de sa dot; elle reprenait donc les biens qu'elle avait apportés à son mari, avant que ses enfants pussent prétendre aux gains de survie.

Remarquons enfin que les gains légaux de survie étaient toujours considérés comme des dettes du mariage, et non comme de véritables libéralités. Il en résultait qu'ils n'étaient pas soumis à la formalité de l'insinuation ni au retranchement pour cause de légitime des enfants. Quant aux dispositions de l'Édit des secondes noces, elle leur étaient manifestement inapplicables, à raison de la nature même du droit de l'époux binube qui ne consistait la plupart du temps qu'en usufruit.

C. Causes de perte et d'extinction.

109. — Outre les causes générales d'extinction de l'usufruit, qui n'étaient guère susceptibles d'application dans les provinces du Midi, à raison du caractère de quasi-usufruit qu'y revêtait la plupart du temps le droit du conjoint, les gains de survie étaient soumis dans les pays de droit écrit à certaines causes spéciales d'extinction, qui avaient également pour effet de priver les époux de leurs droits successoraux.

Parmi ces causes, les unes étaient communes au mari et à la femme; les autres s'appliquaient spécialement à l'un ou à l'autre des époux. Nous allons les énumérer successivement.

I. — Causes communes aux deux époux :

1^o Meurtre de l'un des époux commis par un étranger et non vengé par le survivant.

2^o Meurtre de l'un des époux commis par son conjoint. (A Grenoble, non seulement l'époux perdait en ce cas le droit de réclamer ses gains de survie, mais les enfants nés du mariage étaient admis à faire valoir tous les droits que leur auteur prédécédé eût pu exercer s'il avait survécu (*Arrêt du Parlement de Grenoble du 4 février 1624.*)

3° Séparation de corps pour cause d'adultère en cas de survie de l'époux coupable.

II. — Causes spéciales à la femme :

1° Adultère indépendamment de toute séparation.

2° Convol dans l'année du deuil, ou à toute époque avec une personne indigne.

3° Abandon du domicile conjugal sans cause légitime.

4° Inconduite pendant l'année du veuvage.

III. — Causes spéciales au mari :

1° Fausse accusation d'adultère dirigée contre la femme.

2° Meurtre de la femme, même surprise en adultère.

B. Droit coutumier.

I. — DROIT DE SUCCESSION AB INTESTAT PROPREMENT DIT

110. — La succession entre époux, introduite à Rome par le préteur, étaient encore inconnue dans les provinces du Nord à l'époque féodale. Nous lisons, il est vrai, dans les *Assises de Jérusalem* que *nuls home n'est si dreit heir au mari come est sa feme espouze* (*Assises de Jérusalem, Cour des Bourgeois*, ch. 186). Mais cette disposition, évidemment exagérée, était complètement isolée dans la législation féodale : tous les monuments législatifs de l'époque gardaient un silence complet sur le droit de succession des conjoints et nous nous refusons à admettre qu'ils n'aient pas fait mention d'une disposition aussi exorbitante, si elle avait été généralement appliquée.

111. — Plus tard, à l'époque monarchique, l'*Edit unde vir et uxor* pénétra cependant, sous l'influence des légistes, dans nos provinces coutumières : il devint bientôt de droit commun et s'appliqua dans toutes les coutumes qui n'en avaient pas autrement décidé. L'époux eut la saisine. Il prima le fisc et les enfants naturels qui ne succédaient pas. Cependant le fisc continua à être préféré au conjoint dans certaines coutumes de l'Ouest et du

Centre (Maine, Anjou, Normandie, Bourbonnais) qui s'en expliquaient formellement (1).

Le droit écrit et la généralité des coutumes s'accordaient ainsi à reconnaître au survivant des époux le même droit que le préteur lui accordait à Rome, la *Bonorum possessio unde vir et uxor*. Quant à l'*Authentique præterea*, elle n'était pas admise dans les pays coutumiers. Outre que le partage de la communauté assurait dans tous les cas au conjoint pauvre une portion des biens de son conjoint riche prédécédé (2), on avait pourvu au sort de l'époux survivant par de nombreux gains de survie, et spécialement par le préciput, l'entravestissement et surtout par le douaire (3).

II. — DU PRÉCIPUT.

112. — Le préciput légal est défini par Pothier « *le droit que plusieurs coutumes accordent au survivant de deux con-*

(1) Les règles applicables à la succession entre époux n'étaient pas sensiblement différentes de celles admises pour les autres successions. Comme tout autre héritier, le conjoint devait être capable et non indigne : il avait la saisine et devait contribuer au paiement des dettes dans la mesure de son droit. Sur certains points cependant on s'était écarté du droit commun : c'est ainsi que les biens advenus à l'un des époux au titre *unde vir et uxor* n'avaient jamais le caractère de propres. En outre, on refusait généralement au conjoint le droit d'exclure par une acceptation pure et simple les héritiers collatéraux qui n'avaient accepté que sous bénéfice d'inventaire.

(2) Certaines coutumes (Reims, art. 277 ; Anjou, art. 283) accordaient même à l'époux survivant l'usufruit de tout ou partie de la part de communauté du prédécédé. D'autres (Paris, art. 230 et 314 ; Orléans, art. 316) lui reconnaissaient le même droit, mais seulement après la mort des enfants nés du mariage, et à défaut de descendants d'eux.

(3) Il faut remarquer toutefois que le douaire était spécial à la veuve et que le mari survivant, dont la femme laissait une fortune personnelle considérable, pouvait se trouver dénué de toutes ressources, lorsqu'il n'avait pas de biens personnels et que la communauté n'avait pas été prospère. Il y avait là entre le mari et la femme une inégalité de traitement absolument injustifiable, car s'il est vrai de dire, en général, que la nature a donné plus de force à l'homme pour gagner sa vie, cette raison perd toute espèce de valeur, lorsque le mari survivant, âgé ou infirme, est incapable de pourvoir lui-même à sa subsistance. A cet égard, la législation des pays de droit écrit nous paraissait bien préférable.

jointes nobles de prélever au partage qui est à faire des biens de leur communauté, les biens meubles dépendant de leur communauté, sous certaines charges. » (Pothier, *Traité du Préciput légal*, n° 414).

L'article 238 de la coutume de Paris consacrait en ces termes le droit du survivant des époux nobles au préciput légal : *« quand l'un des deux conjoints nobles, demeurants tant en la ville de Paris que dehors, vivants noblement, prédécède, il est en la faculté du survivant de prendre et accepter les meubles étant hors la ville et faubourgs de Paris sans fraude : auquel cas il est tenu payer les dettes mobilières et les obsèques et funérailles d'icelui trépassé, selon sa qualité, s'il n'y a enfants : et s'il y a enfants, partissent par moitié. »*

113. — Quatre conditions devaient concourir pour que le survivant des époux pût réclamer le préciput.

1° Les deux époux devaient être de condition noble. — La femme noble qui avait épousé un roturier et qui lui survivait n'avait pas droit au préciput, parce qu'elle n'avait pu communiquer sa noblesse à son mari, mais à l'inverse la veuve d'un noble, quoique roturière d'origine, pouvait invoquer l'article 238, parce que le mariage l'avait ennoblie.

2° Le prémourant des époux ne devait pas laisser d'enfants, ou plus exactement aucun enfant ne devait se présenter à sa succession. Les descendants renonçants ou exhéredés ne faisaient donc pas obstacle à l'exercice du préciput et il en était de même à *fortiori* des enfants nés d'un précédent mariage du survivant, lesquels ne pouvaient en aucun cas succéder au nouveau conjoint de leur auteur.

3° Les époux devaient être mariés sous le régime de la communauté. Pour n'être pas expressément formulée dans le texte de la coutume, cette troisième condition n'en était pas moins admise par tous les auteurs. L'ancien article 131 ne comprenait, en effet dans le préciput que les biens communs et Pothier nous apprend qu'il résultait du procès-verbal que la nouvelle coutume n'avait pas entendu innover. Le mot *préciput* impliquait d'ail-

leurs l'idée d'un prélèvement avant partage et il ne pouvait être question de partage sans une masse indivise, une communauté.

4° Enfin la femme survivante devait accepter la communauté. Nous venons de dire, que le préciput s'analysait en un prélèvement avant partage : il ne pouvait donc être réclamé quand il n'y avait pas lieu à partage et c'est précisément ce qui arrivait lorsque la femme renonçait à la communauté.

114. — Le préciput comprenait tous les meubles à l'exception de ceux qui se trouvaient dans la ville et faubourgs de Paris. La raison de cette exception, dit Pothier, *vient apparemment de ce que le luxe, ayant commencé à Paris avant que de se répandre dans les provinces, on a cru que les meubles que les personnes demeurantes à Paris auraient dans Paris seraient souvent d'une valeur trop considérable.*

Pour être soumis au préciput, les meubles devaient se trouver hors la ville et faubourgs de Paris « *sans fraude* », c'est-à-dire qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ceux qui, devant régulièrement être à Paris, n'avaient été transportés ailleurs que pour augmenter l'importance du préciput.

Les meubles incorporels étaient-ils compris dans le préciput ? — Lebrun et Pothier, après avoir résolu la question négativement, avaient fini par se rallier à l'affirmative en faisant remarquer que l'expression *meubles*, employée par la coutume, était générale et devait comprendre tous les meubles corporels et incorporels. La première opinion de ces auteurs nous paraissait préférable. En exigeant que les meubles se trouvent hors la ville et faubourgs de Paris, l'article 238 laissait suffisamment entendre que sa disposition n'était pas applicable aux meubles incorporels « *qui nullo continentur loco* ». D'autre part, les coutumes qui avaient voulu comprendre les créances dans le préciput, avaient pris soin de s'en expliquer formellement (Soissons, Reims, Laon), et le silence gardé sur ce point par la nouvelle coutume de Paris était d'autant plus significatif que l'ancien article 131 soumettait expressément au préciput les meubles et créances, et que ces derniers mots « *et créances* » n'avaient pas été reproduits dans la nouvelle rédaction (Boissonade, *op. cit.* p. 223).

113. — Le survivant des époux qui avait recueilli le préciput était tenu de payer les dettes mobilières et les frais funéraires de son conjoint.

Malgré la généralité des termes de la coutume qui parlait des dettes mobilières sans distinction, nos anciens auteurs s'accordaient pour la plupart à décider qu'il n'y avait lieu de mettre à la charge de l'époux préciputaire que les dettes mobilières communes, à l'exclusion de celles qui étaient propres au conjoint prédécédé. On faisait remarquer en ce sens et avec beaucoup de raison croyons-nous, que le préciputaire, qui ne succédait qu'aux biens communs ne pouvait être tenu que des dettes corrélatives à ces biens, c'est-à-dire des dettes de la communauté. « *Pour qu'il pût être tenu des autres*, disait Pothier, *il eût fallu que la coutume s'en expliquât d'une manière plus formelle, ce que n'aya pas fait, les dettes mobilières dont elle le chargent doivent être entendues « secundum subjectam materiam », de celles de la communauté.* » (Pothier, *Traité du Préciput*, n° 435).

On s'accordait généralement aussi à admettre que l'époux préciputaire était tenu *ultra vires*. Toutefois, la question de savoir s'il n'y avait pas lieu de limiter à l'importance du préciput l'obligation de la femme survivante qui avait fait inventaire, était vivement controversée. Lebrun était d'avis que même en ce cas la veuve était obligée au delà de son émolument et il en donnait pour raison qu'en acceptant le préciput elle avait pris à sa charge, par une sorte de marché à forfait, toutes les dettes mobilières de la communauté. Nous préférons croire, avec Despeisse, que la femme n'était tenue dans notre hypothèse que jusqu'à concurrence de son émolument. Le préciput constituait, en effet, un véritable droit de communauté, qui n'était accordé qu'aux époux communs en biens et à titre de prélèvement avant partage : il y avait donc lieu de lui appliquer les principes généraux de la communauté et, en particulier, l'article 228 de la coutume de Paris qui disposait que la femme ayant fait loyal inventaire n'était tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de son émolument.

116. — Le préciput légal que nous venons d'étudier d'après la coutume de Paris, existait aussi dans un grand nombre d'autres coutumes, et souvent avec des caractères tout différents. Nous savons déjà qu'à Laon, Reims et Soissons il comprenait les créances aussi bien que les meubles corporels. En Lorraine, il était accordé indistinctement aux nobles et aux roturiers et pouvait être réclamé même en présence d'enfants. A Metz et à Blois, il portait non seulement sur les meubles, mais encore sur une partie des conquêts en propriété ou en usufruit. — Relativement aux obligations du préciputaire, les coutumes ne présentaient pas une moindre diversité. Les unes reproduisaient la disposition de l'article 238 et mettaient à la charge de l'époux survivant les dettes mobilières de la communauté ainsi que les frais funéraires. D'autres (Charny) s'en tenaient au droit commun et laissaient les frais funéraires à la charge de la succession. Enfin, un certain nombre de coutumes comprenaient en outre dans le préciput l'obligation de payer certains legs modiques, connus sous le nom de legs pieux, parce qu'ils contenaient des aumônes pour les pauvres ou des offrandes à l'Eglise pour des prières. (Pothier, *op. cit.*, n° 438).

III. — DU DROIT D'HABITATION.

117. — C'était le droit que certaines coutumes accordaient à la veuve d'habiter dans une des maisons de son mari.

En général, ce droit n'appartenait qu'à la femme survivante noble (Etablissements de Saint-Louis I, 14. — Maine, 322; Anjou, 309; Laon, 24). Deux coutumes (Sedan, 213 et Saint-Quentin, Titre V, art. 95) l'accordaient cependant à toute veuve sans distinction et la coutume de Hainaut (ch. 34, art. 13), par une disposition tout à fait exceptionnelle, reconnaissait le même droit au mari pendant 40 jours.

A la différence du préciput, le droit d'habitation n'était pas spécial à la femme commune et pouvait être réclamé sous tous les régimes matrimoniaux. Son étendue variait suivant les coutumes. A

Noyon et à Péronne, lorsque le mari ne laissait qu'une maison, elle était affectée toute entière au droit d'habitation, tandis qu'ailleurs la femme ne pouvait en occuper qu'une partie, la moitié dans l'Artois et le tiers dans l'Anjou. — Lorsque le mari laissait plusieurs maisons, certaines coutumes (Vitry, 86 ; Châlons, 33) permettaient à la femme de choisir celle d'entre ces maisons qui lui paraissait préférable. D'autres, (Maine, Anjou) laissaient le choix à l'héritier. La coutume d'Artois (art. 164) consacrait un système mixte : l'héritier retenait celle des maisons qui lui convenait le mieux, et la femme pouvait choisir parmi les autres celle qu'elle entendait habiter.

Le droit d'habitation de la veuve entraînait en général les mêmes obligations (caution, charges foncières, réparations d'entretien), et était soumis aux mêmes causes d'extinction (mort, non usage, consolidation... etc.), que le droit d'habitation ordinaire.

Dans certaines coutumes, (Paris, Douai, Bretagne) il présentait cependant un tout autre caractère. Au lieu de constituer un droit viager, il était limité à une certaine période de temps, ordinairement au délai accordé à la veuve pour faire inventaire et pour délibérer : ce n'était plus alors un droit réel d'habitation, mais une créance que la femme avait contre la succession de son mari, et qui continuait à subsister après la perte de l'immeuble qu'elle avait pour objet.

IV. — DE L'ENTRAVESTISSEMENT.

118. — L'Entravestissement ou ravestissement était un avantage que certaines coutumes du Nord (Douai, Lille, Arras, Valenciennes) accordaient au survivant des époux sur la part de communauté du prédécédé.

On distinguait deux sortes d'entravestissement : l'un, conventionnel, ou entravestissement *par lettres*, était subordonné à la convention des parties ; l'autre, légal, ou entravestissement *de sang*, était acquis de plein droit au survivant des époux ; c'est ce dernier seul qui doit nous occuper.

L'entravestissement de sang n'était en général accordé au survivant des époux qu'autant qu'il avait eu des enfants de son conjoint. Certaines coutumes (Lens, Cambrai) exigeaient même que ces enfants fussent encore vivants au moment du décès du prémourant de leurs auteurs ; mais c'était là une disposition exceptionnelle, et la généralité des coutumes décidaient que l'entravestissement était acquis au survivant des époux par cela seul que son mariage n'avait pas été stérile, et sans qu'il y ait à distinguer si les enfants avaient ou non survécu.

L'entravestissement comprenait en général la pleine propriété de toute la part de communauté de l'époux prédécédé. Il en résultait pour le survivant un avantage d'autant plus considérable que la communauté avait dans les provinces du Nord une étendue exceptionnelle et qu'elle comprenait même les immeubles qui appartenaient aux époux au moment du mariage. Aussi la plupart des coutumes avaient-elles cru devoir sauvegarder les intérêts des enfants, en restreignant le droit du conjoint qui convolait en secondes noces. C'est ainsi qu'à Arras, l'époux qui se remariait perdait tous ses droits sur les immeubles entravestis. A Mons et à Lille, il perdait la propriété de la moitié des meubles. Enfin la coutume de Douai, tout en le maintenant en possession des meubles et des immeubles, réduisait son droit sur ces biens à un simple usufruit.

Remarquons enfin que le plus grand nombre des coutumes qui admettaient l'entravestissement, décidaient qu'il ne pourrait avoir lieu qu'une seule fois. Le veuf ou la veuve, qui avait obtenu ce gain de survie à la suite de son premier mariage et qui s'était remarié, n'était donc pas admis à le réclamer une seconde fois s'il venait à survivre à son nouveau conjoint. Au contraire, l'époux binube qui n'avait pu, faute d'enfants, obtenir l'entravestissement dans la succession de son premier conjoint pouvait le réclamer à la suite de son second veuvage, s'il avait eu des enfants de sa nouvelle union (Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, v^o Entravestissement).

V. — *Du douaire.*

119. — Le douaire est défini par Pothier : « *ce que la convention ou la loi accorde à la femme dans les biens de son mari, pour sa subsistance, en cas qu'elle lui survive.* » (Pothier, *Traité du douaire*, n° 1).

On voit par cette définition qu'il y avait deux sortes de douaire : 1° Le douaire conventionnel ou préfix, qui résultait d'une convention, et la plupart du temps, du contrat de mariage ; 2° Le douaire légal ou coutumier, qui était acquis à la veuve indépendamment de toute stipulation. — Cette seconde espèce de douaire fera seule l'objet de notre étude.

120. — C'est dans le droit germanique, modifié et adouci sous l'influence canonique, qu'il faut chercher l'origine du douaire. — Nous avons vu que chez les anciens peuples de la Germanie, le mari, loin de recevoir comme à Rome une dot de sa femme, n'acquerrait sur elle le *mundium* que moyennant un certain prix, versé entre les mains de ses parents. Nous avons également signalé, pendant la période barbare, l'institution du *morgengabe*, sorte de donation que le mari faisait habituellement à son épouse au lendemain du mariage. — L'importance du *morgengabe* ne tarda pas à s'accroître à mesure que, sous l'influence de la civilisation chrétienne, l'achat de la femme par le mari tendit à devenir fictif. D'autre part, ce don du matin, qui était acquis à l'épouse dès le lendemain de ses noces et comme prix de sa virginité, était trop contraire à la notion chrétienne du mariage pour que l'Église ne se soit pas efforcée de le dépouiller de ce qu'il avait de grossier et de sensuel pour le mettre en harmonie avec ses nouvelles doctrines. Sous l'influence des canonistes, l'ancien *morgengabe* ne tarda pas, en effet, à changer de nom et de caractère et une institution nouvelle, le *douaire*, naquit de cette transformation.

Dès 528, le concile d'Arles vint substituer au don du matin qui était toujours resté plus ou moins facultatif, l'obligation pour le

mari de doter sa femme. « *Nullum sine dote fiat conjugium* ». Cette donation du mari à la femme, qui devait être proportionnelle à la fortune du mari, n'intervenait plus au lendemain du mariage mais devait être faite au moment de la célébration « *ante ostium ecclesie*. » Toutefois, par un souvenir de l'ancien don du matin, le douaire n'était définitivement acquis à la femme qu'après qu'elle avait mis le pied dans le lit nuptial. — Nous retrouverons plus tard cette exigence dans un certain nombre de coutumes.

121. — De ce que le douaire constituait au sixième siècle une obligation pour le mari, il faudrait bien se garder de conclure que, dès cette époque, il existait de plein droit au profit de la femme. Nous tenons pour certain, au contraire, qu'à l'origine il dut toujours être réglé par convention. Mais la difficulté est de savoir à quelle époque il devint légal. D'après Beaumanoir, le douaire légal aurait été consacré pour la première fois en 1214 par une ordonnance du roi Philippe-Auguste. « *La générale coustume des douaires, dit le vieux jurisconsulte, si commencha par l'establisement du bon roi Philippe, roy de France, li quels régnaît en l'an mil deux cent et quatorze. Et devant cest establisement du bon roi Philippe, nule femme n'avait douaire fors tel qui lui était convenancé par mariage* » (*Coutume de Beauvoisis* XIII, 12.)

Sans partager sur ce point l'opinion de Beaumanoir, nous croyons qu'on est mal fondé à lui opposer les dispositions du concile d'Arles et la maxime *Nullum sine dote fiat conjugium*. Assurément, si l'on entend dire que le douaire fut légal à compter du jour où le mari fut obligé de doter sa femme, l'erreur de Beaumanoir se trouve être du même coup victorieusement établie. Mais telle n'est pas la conception que nous nous faisons du douaire légal. Pour nous, le douaire fut légal à compter du jour où il fut acquis à la femme indépendamment de toute stipulation. Or, il est certain qu'il n'avait pas encore revêtu ce caractère à l'époque du concile d'Arles, puisque, d'après la décision de ce concile, il devait être expressément constitué au moment du mariage « *ante*

ostium ecclesie ». — Est-ce à dire que nous pensions avec Beaumanoir que jusqu'au XIII^e siècle, le douaire ne fut jamais admis de plein droit au profit de la femme ? Assurément non. A défaut de l'argument précédent, dont nous avons démontré l'inanité, il y a un texte des *Assises de Jérusalem*, qui répond péremptoirement à l'assertion de la coutume de Beauvoisis : « *L'usage est* », disent les *Assises de Jérusalem*, « *que quand l'ome muert, de toutes les choses, queles que eles soient, muebles et stables que l'on li trouve, se li chevalier est, sa feme en doit avoir la moitié...* (Haute Cour, livre de Jeoffroy le Fort, art. 16.) On voit qu'il n'est pas du tout question ici de convention ; c'était l'usage, c'est à dire la loi qui accordait à la veuve, dès le XI^e siècle, la moitié des biens de son mari. — Il est possible toutefois que le douaire légal ait été réservé jusqu'à Philippe-Auguste aux femmes nobles. Sans prétendre émettre à ce sujet autre chose qu'une conjecture, nous pouvons faire remarquer en sa faveur que le passage des *Assises de Jérusalem* cité plus haut lui serait assez favorable, et qu'elle aurait en outre l'avantage de concilier avec cette disposition, le texte précité de Beaumanoir, qui, ayant pu vouloir attribuer à l'ordonnance de 1214, non pas la paternité de l'institution, mais sa généralisation, son extension aux femmes roturières, aurait dès lors formulé une opinion à l'abri de toute critique.

122. — Le douaire ne constituait pour la veuve ni une donation ni un titre de succession, mais l'acquittement d'une dette née du mariage. — Pour le douaire légal, il est de toute évidence qu'il ne constituait pas une donation, puisque, de par définition, il était acquis de plein droit à la femme, et qu'une donation ne saurait se concevoir sans donateur. Quant au douaire conventionnel, nos anciens auteurs ne le considéraient pas lui-même comme une libéralité, et ils l'affranchissaient à ce titre des règles qui gouvernaient les donations, et notamment de l'insinuation. C'est qu'en effet, comme le remarque judicieusement Pothier, une donation est une libéralité que l'on fait à quelqu'un sans y être forcé « *liberalitas nullo cogente facta* ». Or, pas

plus que le douaire coutumier. le douaire préfix ne pouvait avoir ce caractère puisqu'il procédait, lui aussi, d'une obligation du envers la femme.

123. — Ne doit-on pas dire au moins que le douaire légal constituait pour la veuve un titre de succession ? La question peut paraître au premier abord plus douteuse. L'époque de l'ouverture du douaire, la saisine que la plupart des coutumes accordaient à la douairière et la nécessité où se trouvait celle-ci de contribuer au paiement des dettes proportionnellement à la portion des biens du mari qu'elle recevait, tout cela pourrait donner à penser que la situation de la veuve venant recueillir son douaire était la même que celle d'un héritier *ab intestat*. — Il est certain qu'il y avait entre ces deux situations d'importantes analogies, mais il est non moins certain qu'il y avait entre elles des différences trop profondes pour qu'il pût être question de les assimiler. A la base de toute dévolution successorale, nous trouvons, en effet, la volonté du défunt. Ce sont ses affections présumées qui ont toujours présidé depuis Justinien à l'établissement de l'ordre hiérarchique des héritiers. Or, un tel fondement ne saurait évidemment être assigné au douaire. En imposant au mari l'obligation de doter sa femme pour le cas où elle viendrait à lui survivre, notre ancien droit ne s'était pas préoccupé de consacrer un résultat voulu par le mari. Il n'avait vu qu'une chose, c'est que la protection que le mari avait jurée à sa femme devait engendrer à sa charge l'obligation de pourvoir à la subsistance de sa veuve, et c'est en partant de cette idée qu'il avait fait du douaire la conséquence nécessaire et obligée du mariage.

Il y aurait bien d'autres différences à signaler encore entre le droit de la douairière et celui de l'héritier. Nous nous en tiendrons à celle qui précède, qui suffit à elle seule à prouver qu'il ne saurait être question d'assimiler, sous prétexte d'analogies dans leurs effets, deux institutions aussi divergentes dans leur point de départ et dans leur fondement. (V. en ce sens. Pothier, *op. cit.*, n^{os} 5 et 6).

Au surplus, quand on parle d'analogies dans les effets, il ne

faudrait pas s'exagérer non plus la portée des points de ressemblance qui existaient entre les effets du douaire et ceux de la vocation successorale. Il y avait sans doute entre eux des points communs, nous l'avons nous-même reconnu, mais il y avait aussi des différences considérables. C'est ainsi, pour n'en prendre, qu'un exemple, que la douairière pouvait critiquer les aliénations, à titre onéreux consenties par son mari pendant le mariage lorsqu'elles avaient eu pour objet les biens affectés à son douaire tandis que l'héritier le plus favorable devait toujours respecter les actes à titre onéreux consentis par son auteur. — Nous concluons donc que le douaire ne constituait pour la veuve ni une donation ni un titre de succession, mais l'acquittement de la dette que le mari avait contractée envers elle au moment du mariage, de pourvoir à sa subsistance si elle venait à lui survivre.

124. — La plupart des coutumes accordaient indistinctement le douaire légal à la femme noble et à la femme roturière. Exceptionnellement, la coutume de Saintonge n'admettait pas la femme roturière à se prévaloir du douaire coutumier tandis qu'à l'inverse, les coutumes du Maine et de l'Anjou en refusaient le bénéfice à la femme noble qui avait déjà hérité lors du mariage d'un de ses lignagers.

Dans certains pays et notamment dans le ressort de la coutume de Paris (article 253), on reconnaissait en outre un douaire légal aux enfants nés du mariage. Nous n'avons pas à parler ici de cette institution. Constatons seulement que dans la plupart des coutumes qui l'admettaient, ce douaire était la contre-partie de celui de la femme, et qu'il avait pour objet la propriété des biens, dont l'usufruit constituait précisément le douaire de la veuve.

125. — Le douaire était virtuellement acquis à la femme dès le moment où le mariage avait reçu sa perfection par la bénédiction nuptiale. C'était, semble-t-il, la seule solution possible, une fois admis que le douaire n'était autre chose que l'acquittement d'une dette née du mariage. Cependant un certain nombre de coutumes, influencées sans doute par les traditions germaniques et le souvenir de l'ancien *morgengabe*, décidaient expressément

que le douaire, n'était acquis à la femme qu'à son coucher. « *La femme gagne son douaire au coucher*, » disait l'article 352 de la coutume de Normandie. La coutume de Bretagne n'était pas moins formelle dans son article 450. « *Femme gagne son douaire ayant mis le pied au lit* ». Les coutumes de Cambrai et de Ponthieu se servaient d'expressions à peu près identiques. Mais ces coutumes « *charnelles* » étaient loin de constituer la règle générale, et l'on s'accordait au contraire à décider, dans la plus grande partie des pays coutumiers que le douaire était acquis à la femme dès le moment de la célébration du mariage. C'est ainsi que la coutume de Paris (article 248) se référait, pour déterminer l'étendue du douaire, « *au jour des épousailles et bénédiction nuptiale* » et bien que la coutume d'Orléans (article 218) parlât de « *consommation du mariage* », un de ses rédacteurs, Chotard, nous apprend qu'on avait entendu désigner par là, non pas l'union sexuelle, mais la perfection juridique du mariage, réalisée par la bénédiction nuptiale.

Suivant le droit commun, la femme avait donc droit au douaire dès le moment de la célébration du mariage. Toutefois, comme ce droit ne s'ouvrait jamais qu'au profit de la veuve, son efficacité était évidemment subordonnée à la condition du prédécès du mari. Il fallait, bien entendu aussi, que le mariage fût valable et susceptible de produire ses effets civils. Néanmoins, et par application des règles du mariage putatif, la femme avait droit au douaire lorsqu'elle avait ignoré, au moment de la célébration de son mariage le vice qui l'infected, et alors même que sa bonne foi avait cessé au moment du décès de son mari (Pothier, *op. cit.*, n° 7).

126. — En principe, le douaire portait sur tous les immeubles qui étaient possédés par le mari au jour du mariage. Cependant, à l'époque féodale, il ne portait pas sur les fiefs, lesquels n'étant concédés qu'à charge de service militaire ne pouvaient jamais appartenir à des femmes. — Dans la plupart des coutumes (Paris, Orléans, etc.), la femme pouvait en outre réclamer son douaire sur les immeubles qui étaient advenus au mari de ses ascendants pendant le mariage, soit à titre de succession, soit à tout autre

titre équivalent. Quelques-unes de ces coutumes reconnaissaient même à la veuve un douaire subsidiaire sur les conquêts, lorsque les biens propres laissés par le mari n'étaient pas suffisants pour la remplir de son droit (Orléans, 221, Dunois, 73).

Un certain nombre de coutumes du centre (Berri, Bourbonnais) accordaient le douaire indistinctement sur tous les immeubles du mari, sans distinguer entre ceux qu'il possédait au moment du mariage et ceux qui lui étaient advenus par la suite. Ces coutumes exceptaient cependant les conquêts sur lesquels la femme avait déjà un droit de communauté. « *La raison de l'exception des conquêts, dit Pothier, est qu'il doit suffire à la femme d'avoir sur ces conquêts un droit de communauté... et il suffit pour que ces conquêts ne soient pas sujets au douaire que la femme ait pu y avoir droit comme commune.* » La femme, même renonçante, ne pouvait donc, dans ces coutumes, exercer son douaire sur les conquêts de communauté.

Enfin, une dernière catégorie de coutumes, au lieu d'assigner pour assiette au douaire telle ou telle catégorie des immeubles du mari, avaient tarifé ce gain de survie à une certaine somme d'argent, généralement établie en proportion de la dot. Tel était le système consacré par les coutumes de Bourgogne et de Tours.

127. — La variété que nous venons de rencontrer dans les coutumes sur le point de savoir quels étaient les biens affectés au douaire, nous apparaît non moins grande, en ce qui concerne la quotité de ce gain de survie.

A Paris et à Orléans, le douaire était de la moitié des immeubles du mari. En Normandie, en Bretagne, dans le Maine et dans l'Anjou, il était du tiers. Ailleurs, il variait avec la qualité des personnes ou la nature des biens. C'est ainsi que dans le Boulenois les veuves nobles avaient le tiers des biens et les roturières la moitié, tandis qu'à Calais, le douaire était de la moitié des fiefs et seulement du tiers des biens de roture. Certaines coutumes du centre, telles que celle de Menetou, locale de Blois, fixaient le douaire à une somme de 50 ou de 100 sous d'or, suivant qu'il y avait ou non des enfants. Enfin la coutume du

comté de Bourgogne accordait à la veuve un douaire d'une importance proportionnelle à celle de la dot et le fixait au tiers de la valeur de cette dot.

128. — L'ouverture du douaire était subordonnée dans toutes les coutumes à la condition du prédécès du mari. Loysel disait en ce sens : « *Jamais mari ne paya douaire* » (*Institutes coutumières*, Règle 141^e). — La question de savoir si la mort civile devait être assimilée, au point de vue qui nous occupe, à la mort naturelle était diversement résolue suivant les coutumes. Une seule coutume, la coutume de Melun, se prononçait expressément pour l'affirmative. D'autres (Nevers, Bourbonnais) étaient formelles en sens contraire, et Pothier nous apprend qu'on devait ranger dans cette dernière catégorie toutes les coutumes qui avaient gardé le silence sur la question (Pothier, *op. cit.* n° 155).

En principe, la mort naturelle du mari donnait donc seule ouverture au droit de la femme. Il résultait de là que celle-ci ne pouvait jamais réclamer son douaire pendant le mariage (1). D'autre part, le prédécès du mari constituant une véritable condition suspensive, cette condition une fois accomplie rétroagissait au jour de la formation de l'obligation, c'est-à-dire au jour de la célébration du mariage. La veuve pouvait donc faire tomber les aliénations qui avaient été consenties par son mari au préjudice de son douaire. Elle avait, à cet effet, un droit de suite contre les tiers détenteurs (Bouteillier, *Somme rurale*, I, 97). Toutefois l'intérêt de ces tiers détenteurs fit plus tard refuser à la femme survivante le droit de critiquer les aliénations consenties par son mari, lorsqu'elle trouvait dans la succession des immeubles suffisants pour la remplir de son droit, et l'on permit même aux acquéreurs de se soustraire à toute réclamation ultérieure de sa

(1) Certaines coutumes (Maine, Nivernais) permettaient cependant à la femme de se pourvoir par justice pour avoir provision de son douaire, du vivant même de son mari, lorsque celui-ci venait à pauvreté évidente par mauvais ménage et par dissipation.

part, en exigeant son concours et sa renonciation dans l'acte d'aliénation.

128. — Dans le plus grand nombre des coutumes, la veuve était saisie de plein droit de son douaire dès le jour du décès de son mari. « *Douaire, soit coutumier ou prefix*, disait l'article 236 de la coutume de Paris, *saisit, sans qu'il soit besoin de le demander en jugement et courent les intérêts et arrérages du jour du décès du mari* ». — Cependant, en Normandie et à Orléans, le douaire n'était acquis à la femme que du jour de sa demande. En outre, dans cette dernière coutume, la femme qui avait à choisir entre le douaire coutumier et le douaire conventionnel, n'était saisie de l'un ou de l'autre qu'à compter du jour de son option. — La coutume de Blois, par une disposition tout à fait exceptionnelle, décidait « que *le douaire prefix était dû du jour du trépas et le douaire coutumier le jour qu'il en est requis et non plus tôt.* »

129. — Au milieu de cette incohérence dans la législation sur le douaire, nos anciennes coutumes s'accordaient cependant sur un point, c'est que le droit de la veuve ne consistait jamais qu'en usufruit. — Cette uniformité de décision s'explique aisément. On sait qu'une des principales préoccupations de nos anciens jurisconsultes était d'assurer le maintien des biens dans les familles et d'empêcher leur passage d'une famille dans une autre. Il est naturel, dès lors, que le législateur se soit efforcé de concilier le respect dû à ce grand principe avec la faveur qui lui paraissait mériter la veuve et qu'il n'ait accordé à celle-ci qu'un simple droit d'usufruit.

130. — Les droits de la veuve sur le douaire n'étaient pas sensiblement différents de ceux d'un usufruitier ordinaire. Comme tout usufruitier, la femme faisait siens les fruits, tant naturels que civils des biens soumis à son droit ainsi que les arrérages des rentes. Elle pouvait percevoir ces fruits, soit par elle-même, soit par les personnes auxquelles elle déléguait ses pouvoirs. Toutefois, un certain nombre de coutumes donnaient aux héritiers du mari, sous forme de retrait, un droit qui les

faisait préférer à l'étranger, auquel la femme avait loué ou vendu son usufruit. (En ce sens, coutume de Berri, article 18, titre 8 ; coutumes de Sedan et de Calais).

131. — Les obligations de la douairière se réglaient, comme ses droits, suivant les règles générales applicables en matière d'usufruit. Comme tout usufruitier, la femme devait jouir des biens qui composaient son douaire en bon père de famille et les rendre en bon état à la fin de l'usufruit. Elle était tenue aussi d'acquitter toutes les charges dont ces biens pouvaient être grevés, telles que ventes foncières, dimes, champarts, etc. — Sur un point spécial, la situation de la douairière était cependant préférable à celle de l'usufruitier. On sait, qu'avant d'entrer en jouissance, l'usufruitier devait fournir une caution qui garantissait la stricte exécution de ses obligations. A l'époque féodale, cette règle fut appliquée à la douairière dans toute sa rigueur. Mais la plupart des coutumes se départirent plus tard de cette exigence et se contentèrent du serment de la veuve, lequel reçut le nom de caution *juratoire*, par opposition à la caution *fidéjussoire*, qui était due par l'usufruitier. La nécessité de la caution fidejussoire fut cependant maintenue au cas de second mariage, et aussi dans certaines coutumes (Nivernais, Berri) lorsque le douaire de la femme revêtit le caractère d'un quasi-usufruit.

132. — Il ne nous reste plus pour terminer notre étude du douaire qu'à signaler les principaux événements qui mettaient fin à ce gain de survie. — Indépendamment des causes normales d'extinction de l'usufruit, le douaire s'éteignait : 1° En cas d'inconduite de la veuve pendant l'année du deuil ; 2° En cas d'adultère judiciairement constaté ; 3° En cas de supposition de part ; 4° Quand la femme avait quitté le domicile conjugal sans l'autorisation de son mari et sans cause légitime ; 5° Dans certaines coutumes (Anjou, Bourbonnais), quand elle avait mésusé des héritages qui composaient son douaire ; 6° Enfin, en Bretagne, quand elle avait convolé avec son domestique.

TITRE DEUXIÈME

SUCCESSION TESTAMENTAIRE

A. Pays de droit écrit

133. — Nous n'avons rien de spécial à dire de la succession testamentaire entre époux dans les pays de droit écrit. On suivait dans le Midi les règles romaines et les libéralités testamentaires y étaient pleinement permises entre les conjoints. — Remarquons seulement que l'ordonnance de 1735 abrogea, dans son article 77, l'usage des testaments mutuels entre époux.

B. Pays de coutume.

133 bis. — Les monuments législatifs de notre premier droit coutumier s'accordaient en général à reconnaître la validité des donations testamentaires entre époux. Ainsi, d'après les *Établissements de Saint-Louis*, les conjoints sans enfants mâles pouvaient s'avantager par testament jusqu'à concurrence du tiers de leurs biens (*Établ. de St-Louis*, I, ch. 14). De même les *Assises de Jérusalem*, quoique prohibant en général les donations entre époux, apportaient à cette règle une exception pour les libéralités testamentaires qu'elles autorisaient sans restrictions entre les conjoints. (*Assises de Jérusalem. Cour des Bourgeois*, ch. 43 et 44. *Adle Beaumanoir. Cout. de Beauv.*, ch. XII, et *Pierre Desfontaine, Conseil à un amy*, ch. XXXIII.)

A cette législation relativement libérale succéda, vers la fin du ^{xiv}^e siècle, une prohibition absolue de tous avantages entre époux, même testamentaires. Nous lisons, en effet, dans un auteur de l'époque, Desmares, que « *hommes et femmes conjoincts par*

mariage ne se peuvent rien donner l'un à l'autre par testament, combien qu'ils pussent faire entre vifs don mutuel de leurs meubles et conquêts et non autrement ». Il faut sans doute chercher la raison de cette rigoureuse prohibition dans le principe de la conservation des biens dans les familles, qui exerça une si grande influence sur notre droit coutumier. On craignait que les époux ne se laissassent aller trop facilement à se faire des libéralités réciproques aux dépens de leurs héritiers, et on crut devoir sauvegarder les droits de ces derniers en interdisant aux conjoints de s'avantager autrement que par un don mutuel, qui ne pourrait avoir lieu qu'à défaut d'enfants, et qui ne comprendrait jamais que les meubles et les conquêts.

134. — Nous retrouvons ces principes en vigueur dans la législation des coutumes rédigées, vers le milieu du xvr^e siècle, avec cette différence toutefois que si la prohibition constituait toujours la règle dominante, elle n'était plus la règle absolue. Tandis, en effet, que la généralité des coutumes (Paris, art. 282 ; Orléans, art. 280) continuaient à prohiber entre époux toutes libéralités testamentaires, directes ou indirectes, un certain nombre, plus libérales, autorisaient les conjoints à s'avantager par testament. Mais ces coutumes, d'accord sur le principe, se diversifiaient à l'infini lorsqu'il s'agissait de déterminer soit les cas où le legs était licite, soit le quantum qu'il pouvait atteindre ou les biens sur lesquels il pouvait porter.

En ce qui concerne les conditions auxquelles la validité du legs était subordonnée, quelques coutumes (Mantes, Touraine) exigeaient formellement qu'il n'y eût pas d'enfants, tandis que le plus grand nombre déclaraient le legs licite, soit qu'il y eût ou non des enfants (Chartres, Peronne, Châteauneuf).

Relativement au quantum du legs et aux biens sur lesquels il pouvait porter, la plupart des coutumes (Dreux, Péronne, Chartres, Ponthieu), permettaient de léguer au conjoint les mêmes biens qui pouvaient être légués à un étranger, et dans les mêmes proportions. D'autres, au contraire, faisaient des distinctions. Ainsi, d'après la coutume de Reims, les époux ne pouvaient

se léguer que la propriété de leurs meubles et conquêts et seulement l'usufruit des immeubles qu'ils possédaient avant le mariage. A Amiens, on distinguait suivant qu'il y avait ou non des enfants. Dans le premier cas, le legs fait au conjoint ne pouvait consister qu'en usufruit, tandis qu'à défaut d'enfants, l'époux pouvait recevoir autant qu'un étranger (*Cout. d'Auvergne*).

135. — En présence d'une telle diversité, il y avait intérêt à savoir par quelle coutume les époux étaient régis quant au point qui nous occupe. Les dispositions des coutumes, en cette matière, constituaient-elles des statuts réels ou, au contraire, des statuts personnels ? Ce qui pratiquement se réduisait à cette alternative : pour apprécier la validité d'un legs entre époux, faut-il s'attacher à la situation des biens ou au domicile du testateur ?... Ricard voyait dans la faculté de disposer entre époux une question de capacité, et décidait en conséquence qu'il y avait là un statut personnel. Pothier, au contraire, tenait pour la réalité, en faisant remarquer qu'on appelait statuts réels toutes les lois qui étaient relatives aux biens, et qu'il était impossible de ne pas reconnaître ce caractère aux dispositions législatives concernant les donations entre époux. Cette seconde opinion avait, en général, prévalu. Elle n'était d'ailleurs applicable qu'aux immeubles, qui seuls avaient une situation : quant aux meubles, à défaut d'assiette fixe, leur disponibilité suivait les variations du domicile du testateur, à la seule condition que la translation du domicile n'ait pas été effectuée frauduleusement.

TITRE TROISIÈME

DES SECONDES NOCES

136. — Les Constitutions *Femine quæ* et *Hæc Edictati*, appliquées sans difficulté dans le midi de la France, ne paraissent pas avoir été reçues à l'origine dans les pays coutumiers. Sauf quelques rares coutumes (Reims, Lille, Valois), qui avaient songé à restreindre le droit de disposition de la veuve vis-à-vis de son

nouvel époux, la généralité de nos provinces coutumières ne faisait aucune distinction à ce point de vue entre les premiers et les seconds mariages, non plus qu'entre le cas où l'époux qui convolait en secondes noces avait ou non des enfants de sa première union.

Dès le XIII^e siècle, Beaumanoir se plaignait de cet état de choses et exprimait le regret de voir sacrifier ainsi les intérêts des enfants du premier lit : « *L'on doit moult bien secourre à cheux qui sont désiretés en testament par le nortement de leurs parastres et marastres, car il avient à la fois que la femme pour faire la volonté de son second mari li laisse à li ou à ses enfants de l'autre feme ses meubles, ses conquêts et le quint de son heritage et désirite ses hoirs et chartes tout soit ainssint que notre coustume le sueffre, nous ne créons pas que che soit raison et créons que bien et aumosne serait contester à tel testament et faire les de nule valeur.* » (*Coutume de Beauvoisis*, chap. XII).

La législation sur le douaire vient cependant restreindre, dans une assez forte mesure, les droits de la femme qui avait épousé un veuf qui avait des enfants de son premier lit. On sait, en effet, que les enfants nés du mariage étaient substitués à leur mère pour l'acquisition du douaire, et que leur père ne pouvait plus dès lors disposer à leur préjudice, des biens qui composaient le douaire de leur mère. Il en résultait que la seconde femme du père ne pouvait recevoir pour son douaire que la moitié de ce qui restait disponible, après le prélèvement du douaire de la première femme, c'est-à-dire un quart. De même, en cas de troisième mariage, le douaire de la troisième femme se trouvait réduit, s'il y avait des enfants des deux premiers lits, à la moitié d'un quart, c'est-à-dire à un huitième ; et ainsi de suite. — Cette limitation des droits de la douairière en présence d'enfants d'un premier lit de son mari, procédait certainement d'une pensée de faveur pour ces enfants, mais elle portait sur un point trop spécial que pour pouvoir sauvegarder efficacement leurs intérêts. Une limitation plus générale s'imposait.

137. — Elle fut l'œuvre du chancelier Michel de l'Hospital qui, par un édit célèbre rendu en 1560, sous le règne de François II, vint remettre en vigueur dans toute la France la législation du Bas-Empire sur les secondes noces. Cet édit, connu sous le nom d'*Édit des secondes noces*, comprenait deux chefs : le premier reproduisait les prescriptions de la Constitution *Hac Edictali* sur la quotité de biens dont l'époux remarié, ayant des enfants d'un premier lit, pouvait disposer au profit de son nouveau conjoint : le second chef, correspondant aux constitutions *Feminæ quæ* et *Generaliter*, interdisait au conjoint binube de disposer, en quelle mesure que ce fût, au profit de son nouvel époux, des biens qu'il tenait de la libéralité de son premier conjoint.

138. — La prohibition du premier chef de l'Edit consistait à interdire à l'époux qui avait des enfants d'un premier lit et qui convolait en secondes noces, de disposer de ses biens personnels, au profit de son nouveau conjoint, au delà d'une part d'enfant le moins prenant. — Expressément ce premier chef ne s'appliquait qu'aux veuves, mais la jurisprudence avait étendu son application aux veufs qui se remariaient et il y avait, en effet, même raison de décider (*Arrêt de règlement du 18 juillet 1587*).

Par surcroît de précaution, certaines personnes étaient présumées interposées entre les conjoints : c'étaient les enfants d'un premier lit du nouvel époux ainsi que son père et sa mère, et même, suivant Pothier, tous ses ascendants : le tout, sans préjudice de l'interposition de fait, qui devait être prouvée suivant les circonstances.

La part d'enfant qui pouvait être donnée au nouveau conjoint se calculait eu égard au nombre des enfants qui venaient à la succession. — On ne faisait pas entrer en ligne de compte, pour le calcul de cette part, les enfants renonçants ou ceux qui étaient exclus comme indignes, mais on comptait les enfants communs aussi bien que les enfants du premier lit. — Si l'un de ces enfants se contentait d'une part inférieure à celle à laquelle il avait droit, la part du conjoint se calculait, non pas d'après la quotité

de biens que cet enfant recueillait en fait, mais d'après celle qu'il aurait dû recueillir en droit. En aucun cas, la part du nouvel époux ne pouvait d'ailleurs être inférieure à la légitime d'un enfant.

Lorsqu'un ou plusieurs enfants étaient prédécédés, laissant eux-mêmes des descendants, le calcul de la part d'enfant se faisait par souches, et la part du nouvel époux était égale à celle qui était attribuée à la souche la moins prenante. — Cette solution n'était pas contestée lorsque les petits-enfants appartenaient à différentes souches, car alors c'était chacune des souches et non chacun des petits-enfants qui recueillait une part dans la succession. Mais c'était une question controversée que celle de savoir comment la part du nouvel époux devait être calculée, lorsqu'il n'y avait que des petits-enfants issus d'une même souche. Lebrun et Pothier pensaient qu'il fallait s'attacher, en ce cas, à la part du petit-enfant le moins prenant. Ils faisaient remarquer, à l'appui de leur opinion, que les petits-enfants étaient ici appelés de leur chef et qu'ils ne succédaient plus par souche comme dans l'hypothèse précédente. — Malgré l'autorité de ces auteurs, nous préférons nous rallier à l'opinion contraire qui calculait le droit du conjoint sur la part de l'enfant *primo gradu* prédécédé (En ce sens, Ricard, *Traité des Donations*, n° 1220. — Cf. *Arrêt du Parlement de Toulouse du 16 mai 1619*). Il n'y a, en effet, aucune raison pour accorder aux petits-enfants dans la succession de leur aïeul une part supérieure à celle qu'aurait pu obtenir leur auteur. Les mots « enfants de leurs enfants », dont Pothier argumente en sens contraire, se réfèrent, suivant nous, au cas de plusieurs petits-enfants descendant chacun d'une souche différente et ne peuvent dès lors avoir aucune influence sur la solution de notre question. Le premier système conduisait d'ailleurs à cette conséquence regrettable, de faire varier la quotité disponible au profit du nouvel époux au gré des enfants du premier lit, et de permettre à ceux-ci de la réduire arbitrairement, en renonçant à la succession pour y faire venir leurs enfants. Il y avait là un résultat assez singulier, pour qu'on

ne pût, en l'absence d'un texte précis, prêter au législateur l'intention d'avoir voulu le consacrer.

Lorsque l'ensemble des libéralités faites au nouveau conjoint excédait la part de l'enfant le moins prenant, il y avait lieu à réduction. — En principe, l'action en réduction ne pouvait s'ouvrir que dans la personne des enfants du premier lit ; mais, une fois ouverte, elle pouvait être exercée par tous les enfants du disposant, à quelque lit qu'ils appartiennent (1). Nos anciens auteurs discutaient vivement la question de savoir si la qualité d'héritier était nécessaire aux enfants pour exercer l'action en réduction. Certains d'entre eux opinaient pour l'affirmative, en faisant remarquer que toute action en réduction ayant pour but de parfaire une légitime, il était nécessaire, pour pouvoir l'exercer, de se porter héritier du disposant, conformément à cet adage célèbre de Dumoulin : « *Non habet legitimam nisi qui hæres sit* ». Mais cette opinion n'avait pas prévalu et la majorité de nos anciens auteurs décidaient, au contraire, que les enfants pouvaient demander la réduction, sans avoir besoin de se porter héritiers de leur auteur. On disait, en ce sens, que les enfants tenaient leur droit, non pas de la loi sur les successions, mais de l'Edit des secondes noces et que l'Edit n'ayant pas subordonné l'exercice de ce droit à leur qualité d'héritiers, il n'y avait pas lieu de suppléer à son silence sur ce point. Toutefois, on admettait généralement que les enfants ne devaient pas être incapables de succéder, et on refusait, en conséquence, à ceux d'entre eux qui étaient exclus pour indignité, ou justement exheredés, le droit de critiquer les libéralités faites par leur auteur à son nouveau conjoint.

L'action en réduction pouvait être exercée soit contre le nouvel époux donataire, soit contre les tiers détenteurs des biens donnés. Pothier disait en ce sens que c'était une action *personnelle-réelle*.

(1) Telle était du moins la solution admise dans les provinces coutumières, car dans les pays de droit écrit, on s'en tenait à la Novelle 22 de Justinien qui n'accordait l'action en réduction qu'aux enfants du premier lit.

On s'explique aisément que le donataire, qui n'avait acquis la propriété des biens à lui donnés que sous la condition résolutoire d'un retranchement éventuel, ne pouvait transférer ces biens à d'autres personnes que grevés de la même condition. Il y avait là une application pure et simple de ce principe élémentaire de droit commun : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Lorsque la donation excessive avait été réduite à la part de l'enfant le moins prenant, il y avait lieu de partager l'excédant. Nos anciens auteurs ne faisaient aucune difficulté à reconnaître que cet excédant devait être partagé entre tous les enfants du disposant qui pouvaient exercer l'action en réduction, à quelque lits qu'ils appartenissent (1). Mais c'était une question vivement controversée que celle de savoir, s'il ne fallait pas admettre au partage des biens retranchés, le nouvel époux lui-même. Pothier et Ricard répondaient négativement, et fondaient leur opinion sur le texte de la Nouvelle 22 (ch. 27) qui décidait que la portion retranchée devait être partagée entre les seuls enfants « *inter eos solos (filios), quod plus est donationis dividitur* ». L'affirmative, enseignée par Renusson, nous paraît préférable. Le texte de la Nouvelle 22 est, en effet, étranger à la question. Les mots « *eos solos filios* », dont on se prévaut dans le système contraire, signifient simplement que les enfants du premier lit viendront au partage de l'excédant de la libéralité à l'exclusion des enfants communs. Quant à la question qui nous occupe, elle n'a en réalité été prévue, ni par les empereurs romains, ni par les rédacteurs de l'*Edit*. Il faut donc pour la résoudre s'en tenir aux principes généraux. Or, si l'*Edit* n'a pas voulu que le nouvel époux pût recevoir davantage que l'enfant le moins prenant, il n'a pas prétendu pour cela qu'il devait recevoir moins, et il est de toute évidence qu'il recevrait moins, s'il n'était pas appelé au partage des biens retranchés (En ce sens, Renusson, *Traité de la communauté*, IV^e partie, n° 67).

(1) Rappelons que dans les pays de droit écrit les enfants du premier lit étaient seuls admis au partage des biens retranchés.

Remarquons avant de terminer notre étude du premier chef de l'*Edit*, que la part d'enfant ne pouvait jamais être donnée qu'une seule fois, même lorsque l'époux prédécédé avait convolé en troisième ou subséquent mariage. Nos anciens auteurs étaient formels sur ce point, et il ne semble pas, en effet, qu'aucun doute fût possible, en présence des termes formels de l'*Edit*, qui visaient expressément le cas de nouvelles noces et de nouveaux maris.

139. — Le second chef de l'*Edit* reproduisait sous certaines modifications les dispositions des lois *Feminae quæ* et *Generaliter*. D'une façon générale, il défendait au veuf ou à la veuve qui se remariait et qui avait des enfants de son premier lit, de donner à son nouveau conjoint aucune portion des biens qu'il tenait de la libéralité de son premier époux.

A la différence de ce qui avait lieu dans le dernier état du droit romain, l'époux binube n'était pas réduit, sur les biens qu'il avait reçus de son premier conjoint, à un simple droit d'usufruit, il conservait la propriété de ces biens ; seulement il était tenu de les rendre, après sa mort, aux enfants de son premier mariage, à l'égard desquels il se trouvait ainsi grevé d'une véritable substitution légale.

Cette substitution n'existait qu'au profit des enfants du premier mariage, à l'exclusion de ceux qui étaient issus de la nouvelle union. On n'exigeait pas de ces enfants qu'ils fussent héritiers de l'un ou l'autre de leurs auteurs, mais ils devaient être capables de succéder, et n'avoir pas été exhérédés pour un juste motif.

Conformément aux principes généraux en matière de substitution, les appelés étaient censés tenir leur droit du substituant et non pas du grevé : *accipiunt à gravante, non à gravato*. Il résultait de là que les immeubles substitués constituaient pour les enfants des propres paternels ou maternels, suivant que l'époux prédécédé était leur père ou leur mère, et que ces biens devaient être partagés entre eux par portions égales, sans que le survivant de leurs auteurs pût avantager l'un d'eux à l'exclusion des autres.

La substitution s'éteignait par le prédécès des enfants du premier lit et de leurs descendants. Les biens substitués se trouvaient dès lors libres entre les mains de l'époux donataire, et les aliénations, dont ils avaient pu être l'objet de sa part, se trouvaient rétroactivement validées. — Nos anciens auteurs discutaient longuement la question de savoir, si le veuvage du grevé n'avait pas également pour effet d'éteindre la substitution. Duplessis et Lemaître enseignaient l'affirmative, en faisant remarquer que l'époux binube devait se trouver remplacé après la mort de son second conjoint, dans la même situation qu'avant son convol. Suivant Pothier, au contraire, la substitution continuait à grever en ce cas l'époux donataire, par cette raison que, bien que son second mariage fût actuellement dissous, il n'en était pas moins vrai de dire qu'il avait convolé. Enfin, d'après une opinion intermédiaire, proposée par Lebrun, la substitution était éteinte par le second veuvage du grevé, mais seulement pour l'avenir : les aliénations anciennes restaient nulles.

140. — Telles étaient les principales dispositions de l'Édit de 1560. Il ne nous reste plus, pour en terminer avec la législation des secondes nocces qu'à signaler la disposition spéciale de l'article 182 de l'*Ordonnance de Blois*, rendue en 1575 par Henri III. Cet article édictait une peine toute spéciale pour les femmes, veuves avec enfants, qui avaient épousé, en secondes nocces, des personnes indignes de leur condition. Il déclarait nuls et de nul effet toutes donations et tous avantages par elle faits à leurs nouveaux maris, et permettait en outre de les priver, pour l'avenir, de la disposition de leurs biens (Pothier, *op. cit.*, n° 653).

CHAPITRE III.

Droit Intermédiaire.

141. — La Révolution de 1789, qui renversa les institutions politiques de l'ancien régime, devait modifier profondément aussi les règles du droit privé. Pour nous borner à la législation successorale, les lois relatives à la transmission et à la disposition des biens étaient trop étroitement liées à la constitution politique de l'Etat pour n'avoir pas attiré tout d'abord l'attention des réformateurs. Dès 1791, un décret du 8 avril vint, en effet, proclamer le principe de l'égalité du partage dans les successions *ab intestat* et quelques années plus tard, une loi célèbre, la loi du 17 Nivôse an II, réorganisa sur des bases entièrement nouvelles la matière des successions et des donations.

Bien que la loi de Nivôse n'ait pas expressément mentionné le conjoint au nombre des héritiers, on s'accorde généralement à reconnaître que le survivant des époux devait être admis à la succession par préférence au fisc. C'était la solution consacrée par le premier projet de Cambacérès (1793) et le silence gardé sur ce point par le législateur intermédiaire ne permet pas de supposer qu'il ait entendu s'en écarter. D'ailleurs, la loi était également muette sur le droit de succession du fisc, et cependant aucun doute ne pouvait s'élever sur la vocation éventuelle de l'Etat.

142. — Les gains légaux de survie furent abolis par l'article 61 de la loi de Nivôse qui abrogea *toutes les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession et donation*. — Quelques auteurs soutinrent cependant, à l'origine, que les avantages conférés au survivant des époux par notre ancienne législation, ne constituaient pas, à proprement parler, des droits de succession ou de donation et qu'ils ne pouvaient dès lors être compris dans la formule d'abrogation de

l'article 61. C'était l'opinion de deux rédacteurs de la loi de Nivôse, Cambacérès et Berlier. Merlin, qui devait plus tard s'y rallier, faisait remarquer, en outre, qu'en privant les conjoints des anciens gains de survie, on allait directement contre l'esprit de la loi de Nivôse qui avait voulu augmenter les droits des époux (1), et non les anéantir ou les restreindre. Mais l'opinion de ces auteurs n'avait pas prévalu, et avec raison, suivant nous. En effet, les gains de survie ne constituaient pas, sans doute, de véritables droits de succession ou de donation, au sens strict du mot, mais ils n'en participaient pas moins, suivant l'expression de la Cour suprême, de la nature de ces deux espèces de transmissions, puisqu'ils conféraient au survivant des époux un droit gratuit sur les biens de son conjoint. Une loi interprétative du 9 Fructidor an II, avait d'ailleurs déclaré le douaire coutumier aboli et il n'y avait aucune raison pour appliquer une règle différente aux autres gains de survie. La jurisprudence de la Cour de cassation était fixée en ce dernier sens et un arrêt solennel du 8 janvier 1814 avait mis fin à la controverse.

143. — Pour permettre aux conjoints de suppléer dans une certaine mesure aux gains de survie qu'elle venait d'abolir, la loi de Nivôse les autorisa à s'avantager largement par donation ou par testament. Tandis que les dispositions au projet d'étrangers ne pouvaient excéder le dixième des biens du disposant, en présence de parents en ligne directe, descendants ou ascendants, et le sixième, en présence de collatéraux (article 16), les époux étaient admis à disposer l'un envers l'autre de la totalité de leurs biens, même en présence d'ascendants. Dans le seul cas où il y avait des enfants, soit communs, soit *issus d'une précédente union*, le legs fait au conjoint ne pouvait excéder la moitié des biens en usufruit. S'il excédait cette quotité, il y était réduit et s'il consistait en pleine propriété, il était réduit à l'usufruit des biens légués (article 13).

(1) Voir ce que nous disons plus loin des libéralités testamentaires entre époux.

144. — La loi de Nivôse n'avait rien dit du convol. De bonne heure on agita la question de savoir si l'Edit des secondes noces était ou non encore en vigueur. — Quant au premier chef, il était évidemment abrogé par l'article 13, qui établissait une quotité disponible uniforme, lorsque le disposant laissait des enfants, soit communs, soit issus d'une précédente union. Mais pour le second chef, la question était plus douteuse. D'après certains auteurs, ce second chef établissait contre le conjoint binube une véritable pénalité qui en faisait une disposition toute particulière à laquelle les termes généraux de l'article 61 ne pouvaient s'appliquer. Tel était l'opinion de Chabot et de la Cour de cassation (Chabot, *Quest. transit.*, v° Secondes noces ; *Cass.*, 2 mai 1808, *Sir.*, 1808, I. 361). — Nous préférons croire, avec la majorité des auteurs, que le second chef de l'Edit avait été abrogé comme le premier. D'abord, il contenait une substitution légale, prohibée par la loi du 14 novembre 1792. D'autre part, les seconds mariages étaient licites au seizième siècle comme de nos jours, et il ne pouvait être question, à cette époque pas plus qu'aujourd'hui, de punir les époux qui les contractaient. En réalité, l'Edit n'avait eu d'autre but que de protéger les intérêts des enfants du premier lit, en augmentant leur réserve vis-à-vis du nouveau conjoint. L'article 61 de la loi de Nivôse se trouvait donc être directement applicable, et nous savons qu'il abrogeait toutes les anciennes lois et coutumes relatives à la transmission des biens par succession ou donation.

LIVRE II

Droit actuel

TITRE PREMIER

SUCCESSION AB INTESTAT ENTRE ÉPOUX

CHAPITRE PREMIER

Détermination du droit héréditaire de l'époux survivant sous l'empire du Code civil

148. — Un seul article du Code a été consacré à déterminer les droits du conjoint, c'est l'article 767.

Ce texte était primitivement ainsi conçu : « *Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit.* »

Le législateur de 1804, revenant à l'antique *Bonorum possessio unde vir et uxor* du droit romain, n'appelle donc le conjoint à la succession qu'à défaut de parents au degré successible ; il lui préfère les collatéraux du douzième degré, et l'autorise seulement à primer le fisc.

L'injustice d'une telle législation saute aux yeux !

Notre ancien droit, s'il préférait aussi au conjoint tous les parents du sang, avait du moins atténué la rigueur de sa législation

par l'attribution de nombreux gains de survie. Sous l'empire du Code, au contraire, il n'existe plus ni douaire, ni augment, ni contre-augment et le survivant pauvre n'est même pas fondé à réclamer une pension alimentaire aux héritiers du prédécédé.

Comment se fait-il donc que le législateur de 1804 ait rompu ainsi avec les traditions du passé ?

Il est permis de croire que cette dureté de notre Code à l'égard du conjoint est le résultat d'une méprise et que, dans la pensée du législateur, le survivant des époux devait toujours recevoir une portion d'usufruit sur les biens du prédécédé. Nous lisons, en effet, dans le compte-rendu des travaux préparatoires, qu'au Conseil d'État, lors de la discussion de l'article 767, M. Malleville ayant fait observer que l'on avait omis d'accorder une pension à l'époux survivant, lorsqu'il était pauvre et qu'il ne recueillait pas la succession, M. Treilhard répondit que l'article 40 du projet lui accordait l'usufruit d'un tiers des biens (Locré, *Législ. civil.*, T. X, p. 102). Or, cet article 40 du projet n'était autre que l'article 754 du Code actuel, qui donne au père et à la mère l'usufruit du tiers des biens attribués aux collatéraux non privilégiés de l'autre ligne. M. Treilhard confondait donc le père avec le mari, la mère avec l'épouse ! Malheureusement, personne ne releva l'erreur et le texte primitif fut voté sans modification.

Nous n'avons pas à apprécier pour le moment la situation que le Code a faite à l'époux survivant. Nous réservons nos observations sur ce sujet pour le chapitre suivant. Nous verrons, qu'après de longues années d'attente, une loi récente, la loi du 9 mars 1891 vient enfin de réparer l'erreur de Treilhard, en faisant une part plus large au droit du conjoint.

Mais il est nécessaire que nous examinions dès maintenant quelles étaient, sous l'empire du Code civil, les règles qui présidaient à la dévolution de la succession *ab intestat* entre les époux. Ce ne sera pas là, il importe de le remarquer, une étude d'un intérêt purement historique. Sur un grand nombre de points, en effet, l'ancienne législation a été respectée. Le caractère et les effets de la vocation du conjoint, par exemple, sont les mêmes

aujourd'hui que sous l'empire du Code civil. Les explications que nous allons fournir sur ces différents points, nous dispenseront donc d'y revenir par la suite et nous permettront de présenter plus loin une étude spéciale de la nouvelle loi.

146. — Aux termes de l'article 767, le conjoint succède lorsque le *de cujus* ne laisse ni parents au degré successible ni enfants naturels.

Cette disposition, comme le remarquent tous les auteurs, n'est pas absolument exacte. Il n'est pas vrai que l'époux survivant soit appelé à la succession toutes les fois qu'il n'y a pour la recueillir, ni parents légitimes, ni enfants naturels. Cela n'est vrai qu'autant que l'époux *de cujus* était lui-même un enfant légitime. Mais il en est différemment, si l'on suppose cet époux né hors mariage, et non légitimé ; en ce cas, ce n'est pas seulement par les parents légitimes et par les enfants naturels du défunt que le conjoint se trouve primé, c'est encore par son père et sa mère naturels, ou, à leur défaut, par ses frères et sœurs naturels. — Cette solution nous paraît résulter clairement de la combinaison des articles 765 et 766, qui accordent un droit héréditaire aux père, mère, frères et sœurs naturels et de l'article 768, qui ne laisse place entre le conjoint et le fisc pour aucun autre successible. Il est vrai que quelques membres du Conseil d'État, et notamment Bigot-Préameneu, avaient demandé que le conjoint d'un enfant naturel fût appelé à la succession à défaut de descendants, et par préférence à tous autres parents naturels (Locré, *Léglsl. civil.* X, p. 95.) Mais cette opinion n'a point prévalu, ainsi que l'indique suffisamment la place qu'occupent les articles 765 et 766, dans la section qui précède celle où se trouve l'article 767. — Il faut donc lire ce dernier texte de la façon suivante : « L'époux survivant n'est appelé à la succession que lorsque le défunt ne laisse ni parents légitimes au degré successible ni *parents* naturels. »

147. — Il est cependant un cas où l'enfant naturel ne pourrait écarter le conjoint de la succession : c'est le cas prévu par l'article 337 du Code civil. Ce texte suppose que l'un des époux

reconnaît pendant le mariage un enfant naturel, qu'il a eu antérieurement d'un autre que de son conjoint, et il déclare que cette reconnaissance ne pourra nuire en aucune façon ni au conjoint, ni aux enfants nés du mariage. Le but de cette disposition est facile à comprendre. On a voulu éviter qu'un père ou qu'une mère puisse venir, par une reconnaissance tardive, introduire la discorde dans le ménage et tromper des espérances légitimes. Si donc le conjoint, auteur de la reconnaissance, vient à mourir ne laissant aucun parent au degré successible, l'époux survivant recueillera la succession par préférence à l'enfant naturel reconnu (1).

148. — La cause de la vocation du conjoint, c'est le mariage. Il résulte de là que le droit de succession qui nous occupe n'appartient qu'à celui qui, au jour de l'ouverture de la succession, avait le titre d'époux. *Ut autem hæc bonorum possessio locum habeat*, disait déjà Ulpien, *uxorum esse oportet mortis tempore*.

Le divorce, ayant pour effet de rompre le mariage, enlève aux époux avec leur qualité de conjoints, le droit de se succéder l'un à l'autre. Il n'y a pas à distinguer, si le divorce a été prononcé contre le survivant, ou si c'est lui, au contraire, qui l'a obtenu. Dans tous les cas, le titre d'époux a disparu, et, avec lui, la vocation héréditaire qu'il soutenait.

La séparation de corps, au contraire, ne dissout pas le mariage et laisse subsister entre les conjoints le droit de succession réciproque. — Certains jurisconsultes avaient demandé, lors de la discussion au Conseil d'Etat, que les conjoints séparés de corps ne fussent pas admis à se succéder. Berlier faisait remarquer en ce sens que la matière des successions *ab intestat* entre époux repose toute entière sur la loi des affections présumées, et qu'une présomption d'affection n'était guère admissible entre époux

(1) La jurisprudence et la majorité des auteurs donnent la même solution lorsque la reconnaissance, au lieu d'être volontaire de la part du conjoint, résulte d'une décision judiciaire intervenue au cours du mariage (Cass. 16 déc. 61, Sir. 62, I, 420).

séparés de corps. Le Conseil d'Etat avait paru se rendre à cette observation, et il avait renvoyé l'article à la section de législation pour être modifié sur ce point (Locré, *op. cit.*, T. V, p. 58). Mais la rédaction définitive ne contient aucune trace de cette correction. Il faut donc dire que, sous l'empire du Code, l'article 767 est applicable, même aux époux séparés de corps.

149. — Un mariage nul ne saurait évidemment servir de titre aux prétendus conjoints pour se succéder l'un à l'autre *quod nullum est nullum producit effectum*. Mais que décider dans le cas d'un mariage putatif ? Il n'y a pas de difficulté lorsque la nullité du mariage n'a pas été prononcée du vivant des deux conjoints. En ce cas, tout le monde admet que l'époux survivant, qui est de bonne foi, peut invoquer l'article 767 ; en effet, au moment où s'ouvre la succession qu'il réclame, il est encore investi du titre d'époux, qui sert de base à sa prétention (art. 201).

La question est plus délicate lorsque le mariage a été annulé avant l'ouverture de la succession. Plusieurs auteurs maintiennent, dans cette hypothèse, la solution précédente. La vocation héréditaire du conjoint, disent ces auteurs, est née au moment même de la célébration du mariage et la nullité prononcée ultérieurement ne saurait l'anéantir. Personne ne conteste aux enfants nés du mariage le droit de succéder à l'un ou à l'autre de leurs auteurs, encore que le mariage ait été annulé avant l'ouverture de la succession. Or, le droit héréditaire du conjoint est un effet civil du mariage aussi bien que celui des enfants, et il n'y a aucune raison pour que le premier soit détruit, alors que le second pourrait encore subsister (Laurent, *Droit civil*, II. n° 511).

Ces raisons ne nous paraissent pas décisives. Il est faux de prétendre que le droit héréditaire du conjoint se fixe irrévocablement sur sa tête au jour de la célébration du mariage. L'acquisition définitive de ce droit est évidemment subordonnée, au contraire, à la condition que le survivant des époux sera encore le conjoint du *de cujus* au moment de l'ouverture de la succession. Or, précisément dans notre hypothèse, il a cessé de l'être à ce

moment. Vainement objecte-t-on que les enfants nés d'un tel mariage pourraient venir à la succession de leurs auteurs après l'annulation du mariage. Cela est incontestable. Mais la situation n'est pas la même pour le conjoint que pour les enfants : ceux-ci conservent, après l'annulation du mariage, leur qualité d'enfants légitimes, tandis que les conjoints perdent leur titre d'époux, et avec lui les droits de succession qui y sont attachés. — Nous refusons donc à l'époux survivant tout droit sur la succession du prédécédé lorsque la nullité du mariage a été prononcée avant le décès du *de cujus* (1).

180. — L'époux survivant n'est appelé à la succession que comme successeur irrégulier. Il n'a pas la saisine et doit, pour obtenir la possession des biens héréditaires, demander l'envoi en possession à la justice. Il est soumis, en outre, à certaines formalités, dont le but est d'assurer aux héritiers qui pourraient se présenter ultérieurement la restitution de l'hérédité.

Nous n'avons pas à entrer ici dans le moindre détail sur ces diverses formalités, qui ne sont pas spéciales à l'époux survivant, et dont l'étude ne trouverait sa place que dans un commentaire général sur les successions irrégulières. Bornons-nous à constater, qu'aux termes des articles 770 et 771 du Code civil, l'époux survivant est tenu de rendre publique sa demande d'envoi en possession par trois publications et affiches *dans les formes usitées*, et qu'il est tenu, en outre, de faire emploi du mobilier héréditaire, si mieux il n'aime donner caution pour en assurer la restitution : le tout, à peine de dommages-intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente (art. 772).

(1) V. en ce sens, Demolombe, *Mariage*, III, n° 370 — Aubry et Rau, *Droit civ.*, VI, p. 337.

CHAPITRE II.

Critique du Système du Code civil. — Réformes législatives.

131. — De longs développements ne sont pas nécessaires pour démontrer que la situation que le Code a faite à l'époux survivant est souverainement injuste, et qu'elle ne s'harmonise en aucune façon avec les principes généraux de notre législation.

C'est, en effet, une règle fondamentale de notre système successoral que les successions doivent être déférées suivant les intentions probables du défunt et en tenant compte, autant que possible, de ses affections présumées. Cela étant, il est difficile de trouver rationnel que le conjoint, qui occupe incontestablement une large place dans l'affection du *de cujus*, soit relégué au dernier rang des successibles, et que le législateur ait pu supposer que le défunt préférerait à son époux, qui a vécu avec lui dans une intimité de tous les instants, des collatéraux éloignés et souvent inconnus.

Une telle rigueur à l'égard du conjoint n'est pas seulement contraire à l'intention présumée du défunt ; elle est aussi une grave atteinte à l'honneur et à la dignité du mariage. Que l'on suppose, par exemple, que la totalité de la fortune appartient à l'un des époux ; cet époux meurt, sans avoir eu le temps de faire son testament. N'y a-t-il pas quelque chose de choquant à voir, dans cette hypothèse, le survivant passer brusquement, par la mort de son conjoint, d'une situation aisée et parfois brillante à une vie d'anxiété et de privations ? N'est-ce pas là une méconnaissance offensante de la situation morale des conjoints, et en même temps une violation flagrante de ce principe, consacré par le législateur lui-même, que les époux se doivent mutuellement secours et assis-

tance ? Sans doute, ces secours, cette assistance sont dus principalement pendant la durée de l'association conjugale. Mais il entre aussi dans la nature des engagements résultant du mariage que le genre de vie que les époux se sont créé, par leurs apports respectifs, ne subisse pas, à la mort de l'un d'eux, une transformation complète, et que le survivant ne se voie pas obligé de renoncer à des habitudes de bien-être qu'il a pu si aisément contracter, pour vivre désormais dans une situation déclassée. La solution consacrée par le Code civil paraîtrait impliquer que le mariage est une société comme une autre, qui se liquide définitivement à la mort de l'un des associés par la reprise des apports. Il est à peine besoin de faire remarquer qu'une telle conception est absolument inadmissible, et que le mariage, fondement de la famille et base de la société, ne saurait être rabaissé au rang d'une simple association d'intérêts pécuniaires.

La seule équité commandait d'ailleurs qu'on fit au conjoint une place plus favorable dans la hiérarchie successorale. Le plus souvent, en effet, l'époux survivant a puissamment contribué à la bonne gestion du patrimoine de l'autre époux. Tantôt, c'est la sage et vigilante économie de la femme qui a conservé et augmenté la fortune du mari, tantôt, c'est la gestion expérimentée du mari qui a fait prospérer les affaires personnelles de la femme. A ce point de vue encore, il était équitable d'autoriser le survivant des époux à prendre une part de ce patrimoine dont il avait été l'artisan intelligent et dévoué.

Telles sont les raisons qui nous font considérer comme regrettable la situation amoindrie que notre Code a faite à l'époux survivant.

152. — Quelque incontestables qu'elles nous paraissent, ces raisons n'ont cependant pas convaincu tous les auteurs, et plusieurs jurisconsultes ont entrepris de démontrer que le Code civil ne méritait à aucun titre les reproches qui lui ont été adressés. Les arguments présentés par ces auteurs peuvent se résumer ainsi :

A. Il n'est pas vrai, quoiqu'on en dise, que l'ordre des succes-

sions soit principalement basé sur les affections présumées du défunt. Le Code a sans doute tenu grand compte de cette donnée morale, mais son but principal a été de maintenir les biens dans les familles. Or, la reconnaissance au profit du conjoint d'un droit héréditaire quelconque, en présence d'héritiers du sang, aurait été la négation même des droits de la famille, puisqu'elle aurait eu pour effet d'enlever à la consanguinité les biens provenant du défunt. On s'explique donc naturellement que le législateur n'ait appelé le conjoint à l'hérédité qu'à défaut de parents au degré successible. Loin d'être le résultat d'une méprise, cette solution est, au contraire, la conséquence nécessaire du principe fondamental qui a guidé le législateur dans la dévolution des successions.

B. L'article 767 ne mérite pas d'ailleurs tous les reproches qu'on lui a adressés. Sans doute le Code civil, à la différence de notre ancienne législation, n'a rien donné de plein droit à l'époux survivant sur la succession du prédécédé. Mais il a levé les incapacités dont les conjoints étaient frappés par nos anciennes coutumes, relativement à la faculté de s'avantager par donation ou par testament. *« Au lieu de mesurer lui-même les droits du conjoint, il a préféré par une discrétion qui s'accorde avec la notion essentiellement consensuelle du mariage et des relations qu'il établit entre les époux, s'en remettre à leurs dispositions propres. Il a confié à leur sollicitude, à leur affection, le soin de pourvoir eux-mêmes, dans les limites qu'il a fixées, aux besoins du survivant. S'il a donné moins qu'autrefois par sa propre autorité, il a accordé davantage à la liberté de disposer, et cette différence semble une supériorité morale de la législation actuelle sur celle du passé. Loin de gagner en dignité, le mariage perdrait plutôt par la substitution d'une obligation légale d'un titre héréditaire au devoir moral qui reçoit actuellement satisfaction par la volonté des époux. »* (Observations présentées par la Cour de Cassation sur le projet Delsol, *Officiel* 1876, p. 1767).

C. La fréquence des contrats de mariage et des stipulations de

survie entre les conjoints suffit d'ailleurs la plupart du temps à assurer le sort de l'époux survivant. Il est vrai que les contrats de mariages sont peu en honneur dans les classes pauvres, qui sont cependant les plus intéressantes. Mais le régime de la communauté étant en France le régime matrimonial de droit commun, le survivant des époux mariés sans contrat trouvera toujours dans sa part de communauté des ressources en rapport avec sa condition (1).

133. — Ces considérations ne nous paraissent pas décisives et nous nous refusons à y voir la justification de la rigueur de la loi.

A. Il est incontestable que le législateur a tenu grand compte, pour la dévolution des successions, du principe de la conservation des biens dans les familles, mais il est certain aussi qu'il s'est largement inspiré des affections présumées du défunt. L'exposé des motifs le dit en propres termes : « *La loi sur les successions est le testament présumé de toute personne qui n'en a pas fait.* » Dans ces conditions, il nous semble qu'au lieu de s'attacher exclusivement aux liens du sang, les rédacteurs de l'article 767 devaient plutôt s'efforcer de concilier les intérêts de la famille avec ceux du conjoint. Rien n'était plus facile. Il suffisait pour cela de réserver à la consanguinité la propriété des biens héréditaires, et de conférer au conjoint un droit purement viager. C'est ce que faisait notre ancienne législation coutumière, et nous ne sachons pas que le principe de la conservation des biens dans les familles fût moins en honneur à cette époque que sous l'empire du Code civil.

B. Il importe peu d'autre part que le Code civil ait autorisé dans une large mesure les libéralités entre époux pendant le mariage. Les descendants, les ascendants et tous les parents du sang en général peuvent aussi se faire des donations, et

(1) V. en ce sens Troplong, *Don. et Test.*, II, n° 765. — Coulon, *La France judiciaire*, 1871, tome I, 1^{re} partie, page 289. — Thezard, *Revue critique*, 1877, page 392.

cependant il n'est venu à l'idée de personne de protester pour cela contre leur vocation héréditaire. On dit que la faculté, pour les époux, de mesurer à leur gré les droits du survivant est plus conforme à la nature consensuelle du mariage ; mais ce caractère de l'union conjugale n'a pas empêché le législateur d'imposer certains devoirs aux époux pendant le mariage, et l'on ne voit pas trop pour quelles raisons il s'opposerait à ce qu'il leur en imposât après sa dissolution. Au surplus, le remède que l'on propose est loin d'être efficace. Il pourra arriver, en effet, que les libéralités faites par le *de cujus* soient entachées de nullité et que les précautions par lui prises pour assurer le sort de son conjoint se trouvent ainsi anéanties. D'autre part, un grand nombre de personnes pourront mourir sans testament, soit parce qu'elles auront été surprises par la mort avant d'avoir pu réaliser leurs intentions, soit parce que l'acte qui contiendra leurs dispositions aura été détourné ou égaré. A tous ces égards, il convenait que le législateur se fit l'interprète des sentiments présumés du défunt et qu'il assurât dans tous les cas le sort du conjoint.

C. Il est vrai enfin que les contrats de mariage contiennent souvent des stipulations au profit de l'époux survivant. Mais tout le monde ne fait pas de contrat de mariage, et il n'existe en cas d'abstention aucun gain de survie pour le conjoint (1). Dans ce cas, dit-on, les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté, qui assure au survivant des moyens d'existence. Il est vrai. Mais la communauté peut ne pas être fructueuse. Bien plus, elle peut être mauvaise et le survivant, loin de réaliser quelque avantage, se verra obligé de payer une partie des dettes. Était-il donc

(1) Mentionnons, cependant, certains avantages que le Code civil a reconnus à la femme survivante et que nous avons déjà rencontrés dans notre ancienne jurisprudence. Ce sont : 1° Le droit pour la femme à ses vêtements de deuil (articles 1481 et 1570). 2° Le droit aux linges et hardes à son usage personnel (art. 1492 et 1566). 3° Enfin le droit à l'habitation et aux aliments, aux frais de la communauté ou de la succession du mari pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer et pendant l'année du deuil (art. 1465 et 1570).

sage de laisser le sort du conjoint suspendu à de pareils hasards ? Nous ne pouvons nous résoudre à le croire.

154. — Il faut renoncer à justifier la rigueur de la loi. Tout ce qu'on peut dire pour excuser le législateur, c'est que la situation qu'il a faite au conjoint est le résultat d'une méprise et que, dans sa pensée, l'époux survivant devait toujours recevoir une portion d'usufruit sur les biens du prédécédé. Il faut convenir que ce n'était pas une raison pour conserver dans nos lois une disposition aussi inique, et pour ne pas réparer, dans la mesure du possible, l'inqualifiable erreur de Treilhard.

Aussi, depuis près d'un demi-siècle, un puissant courant d'opinion s'est-il formé en faveur d'une réforme. Dès 1846, M. Laboulaye, dans son remarquable mémoire *sur la condition civile et politique des femmes*, se faisait l'écho des réclamations déjà formulées par les jurisconsultes et les publicistes. Quelques années plus tard, un professeur de la Faculté de Droit de Toulouse, M. Rodière, signalait de nouveau l'injustifiable rigueur du Code civil, et appelait de ses vœux une législation plus libérale (1).

En réponse à ces éloquentes protestations, un certain nombre de lois spéciales vinrent améliorer sur des points particuliers la situation de l'époux survivant. Mais ces lois, bien qu'attestant de la part du législateur des tendances favorables à la réforme, étaient insuffisantes, car elles laissaient subsister la disposition de l'article 767 comme règle de droit commun. Une réforme plus générale s'imposait.

En 1851, M. Bourzat déposa sur le bureau de l'Assemblée législative une proposition de loi tendant à accorder un droit héréditaire à l'époux survivant pauvre, en présence d'héritiers quel-

(1) Rodière, *Recueil de l'Acad. de législ. de Toulouse*, tome V. — V. aussi Batbie, *Étude sur une révision du Code civil*, *Revue critique*, tome XXVIII. — Le Sénécal, *Revue critique*, 1868. — Boiteux, *Le Droit* du 30 septembre 1868. — Boissonade, *Histoire des droits de l'époux survivant*, 1874. — Et postérieurement au projet Delsol, Duvergey, *Revue critique*, nouvelle série, tome I, p. 516. — Bonnet, *Revue critique*. Nouvelle série III. p. 193. — Bazot, *op. cit.* p. 423.

conques du prédécédé (1). Le coup d'État du 2 décembre et la brusque dissolution de l'Assemblée empêchèrent ce projet d'aboutir. Vingt ans plus tard, en 1872, M. Delsol, député de l'Aveyron, saisit l'Assemblée nationale d'un nouveau projet de loi conférant dans tous les cas à l'époux survivant un droit de succession sur les biens de son conjoint prédécédé. — Après bien des incidents, de longues années d'oubli et des remaniements successifs, cette proposition vient enfin d'aboutir à la loi actuelle du 9 mars 1891.

Avant d'aborder le commentaire de cette loi, nous analyserons brièvement les dispositions des lois spéciales, postérieures au Code civil, qui ont modifié, en l'améliorant, la situation du conjoint, et nous présenterons ensuite un aperçu sommaire des solutions adoptées, sur la question qui nous occupe, par les principales législations étrangères.

SECTION I.

LOIS SPÉCIALES

§ I. — *Du droit des veuves sur les majorats.*

1858. — Après l'établissement de l'Empire, Napoléon, désireux de créer autour de lui une aristocratie nouvelle et en même temps de récompenser ceux de ses sujets qui avaient rendu à l'État des services signalés, établit l'institution des *majorats*. On sait en quoi consistaient ces majorats. C'étaient des substitutions perpétuelles, qui avaient pour objet un ensemble de biens

(1) Ce droit devait être d'un quart en usufruit en présence de moins de quatre enfants, d'une part d'enfant en usufruit en présence de quatre enfants ou d'un plus grand nombre et d'un quart en pleine propriété en présence de tous autres héritiers. M. Bourzat donnait même à ce droit le caractère d'une réserve. La commission, par l'organe de son rapporteur, rejeta cette proposition et conclut seulement à une pension alimentaire pour le conjoint pauvre. V. le texte du rapport de M. Victor Lefranc dans la *Revue Wolowsky*, tome II, p. 332.

formant la dotation d'un titre héréditaire, et transmissible comme lui, de mâle en mâle et par ordre de primogéniture. Les majorats étaient de deux sortes : les uns, dits majorats de *propre mouvement*, étaient constitués par l'Empereur avec des biens du domaine extraordinaire ; les autres, connus sous le nom de majorats *sur demande*, étaient constitués par des particuliers sur leurs biens personnels, avec l'autorisation du chef de l'État.

Aux termes de l'article 48 du décret du 1^{er} mars 1808, la veuve du titulaire d'un majorat avait droit à une pension viagère, prélevée sur les revenus du majorat. La quotité de cette pension n'était pas fixée invariablement. Elle variait, suivant que le titulaire avait laissé ou non des descendants mâles. Dans le premier cas, elle était du tiers des revenus du majorat et dans le second cas, de la moitié. La veuve n'avait d'ailleurs aucun droit à la pension, lorsqu'elle possédait personnellement des revenus au moins égaux à ceux que ladite pension lui eût procurés, et lorsque ses revenus étaient inférieurs au chiffre de la pension, elle pouvait seulement les compléter, jusqu'à concurrence de ce chiffre, sur les revenus du majorat.

Le nouveau mariage de la veuve lui faisait perdre ses droits à la pension, à moins qu'il n'eût été approuvé par l'Empereur (article 49 du même décret). La séparation de corps, au contraire, ne faisait pas obstacle au droit de la veuve, même si elle avait été prononcée contre elle.

Ces dispositions furent modifiées, en ce qui concerne les majorats de propre mouvement, par un décret du 24 août 1812. L'article 1^{er} de ce décret décida que désormais, lorsque le titulaire d'un majorat de propre mouvement viendrait à mourir, et que les biens qui composeraient ce majorat feraient retour à la couronne, aucune pension ne pourrait être accordée à la veuve, si ce n'est en vertu d'un décret spécial. Dans ce cas, la quotité de la pension variait, suivant que la veuve avait ou non des filles ou des descendantes de filles, nées de son mariage avec le titulaire du majorat. Elle était du tiers des revenus dans le premier cas et seulement du quart dans le second. En aucun cas la pension, ne pouvait

d'ailleurs excéder 200,000 fr. De plus, lorsque le majorat était grevé d'une autre pension au jour du décès du dernier titulaire, la nouvelle pension ne pouvait porter que sur le revenu libre, sauf à être augmentée, s'il y avait lieu, lors de l'extinction de la première (art. 2 et 3).

Le décret de 1812 réglementait en outre une foule de questions de procédure dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici. Disons seulement que la veuve devait réclamer sa pension dans les six mois du décès, sous peine de perdre les arrérages depuis le décès jusqu'à la demande.

Les majorats de l'Empire furent maintenus sous la Restauration et l'ordonnance du 25 août 1817 en créa même de nouveaux affectés à la pairie héréditaire.

Sous la monarchie de Juillet, une loi des 12-13 mai 1835 interdit pour l'avenir toute institution de nouveaux majorats. Les majorats de propre mouvement existants furent respectés, mais on limita à deux degrés, l'institution non comprise, les transmissions dont les majorats sur demande seraient susceptibles.

Enfin, une loi de 1849 est allée plus loin encore. Elle décida que les biens majoratisés ne seraient désormais transmissibles qu'en faveur des appelés nés ou conçus au moment de la promulgation de la loi, et qu'ils seraient libres entre les mains de leurs détenteurs actuels, s'il n'existait pas d'appelés à ce moment, ou si ceux qui existaient alors venaient à décéder avant de pouvoir recueillir leur droit.

Cette loi de 1849, pas plus que celle de 1835, ne parlait des droits de la veuve. Nous en concluons que les décrets de 1808 et de 1812 continuaient à recevoir leur application sur ce point. L'article 7 de la loi de 1849 reconnaissait d'ailleurs implicitement le droit de la veuve, puisqu'il le soumettait au droit fiscal de transmission d'usufruit.

§ II. — *Du Droit de l'époux survivant sur la propriété littéraire et artistique.*

136. — La plupart des législations modernes ont reconnu à l'écrivain et à l'artiste un droit exclusif sur leurs œuvres. Quel est le fondement de ce droit ? Quelle est sa nature ? Convient-il ou non de lui reconnaître le caractère de la perpétuité ? Ce sont autant de questions que nous n'avons pas à résoudre ici et qui ne trouveraient leur place que dans une étude spéciale sur la propriété littéraire et artistique. Nos explications porteront uniquement sur le point de savoir quels avantages sont accordés à l'époux survivant sur les droits d'auteur de son conjoint.

Les premières dispositions rendues sur ce sujet ne contenaient aucune allusion au droit du conjoint (1). C'est un décret du 5 février 1810 qui vint le premier accorder à la veuve d'un écrivain ou d'un artiste un droit spécial sur les produits de l'œuvre de son mari. L'article 39 de ce décret disposait, en effet, *« que le droit de propriété littéraire est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans »* (2).

Il s'est élevé de vives controverses sur le sens de ces mots *« si les conventions matrimoniales lui en donnent le droit »*. Comme elles n'offrent plus aujourd'hui qu'un intérêt purement historique, nous ne les examinerons pas ici et nous aborderons immédiatement l'étude la loi du 14 juillet 1866 qui nous régit actuellement.

(1) Mentionnons spécialement parmi les précédents législatifs du décret de 1810, les lois des 13-19 janvier 1791, 19 juillet 1793 limitant à 10 ans le droit de jouissance des héritiers d'un auteur ou d'un artiste et la loi du 24 juillet 1795 proclamant que la jouissance du droit d'auteur serait assurée aux héritiers du littérateur ou de l'artiste prédécédé pendant toute leur vie.

(2) Cette législation a été modifiée en ce qui concerne la veuve par une loi du 3 août 1844, spéciale aux œuvres dramatiques, qui limita son droit à un délai de vingt ans.

Cette loi accorde au conjoint survivant, mari ou femme, *la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament*. — Ces mots « *simple jouissance* » ont soulevé certaines difficultés, relativement au point de savoir quelle est exactement la nature du droit qu'ils confèrent au conjoint. Nous croyons, quant à nous, que le droit de jouissance de l'époux survivant est un véritable droit d'usufruit et nous comprenons difficilement qu'on ait pu le contester, en présence des explications fournies par le rapporteur de la loi au Corps Législatif. « *On a demandé, disait M. Perras, si par cette jouissance, nous avons entendu l'usufruit ; oui, nous avons entendu l'usufruit, et nous l'avons dit très clairement dans le rapport* ». — Il est impossible d'être plus formel.

Le droit du conjoint est donc bien un droit d'usufruit. Il en résulte qu'à la mort de l'auteur, la propriété littéraire se divise : la nue-propriété va aux héritiers et l'usufruit à l'époux, s'il survit ; de plus, à la mort de ce dernier, son usufruit fait retour aux héritiers qui se trouvent dès lors posséder le droit de l'auteur dans toute sa plénitude.

Aux termes du deuxième alinéa de l'article premier de la loi de 1866, le droit attribué à l'époux survivant est indépendant de ses conventions matrimoniales. C'est là une supériorité évidente de la législation actuelle sur celle de 1810. Toutefois, il faudrait bien se garder d'en conclure que les droits du conjoint sur la propriété littéraire sont identiques sous tous les régimes matrimoniaux. Il est évident que, sous le régime de la communauté légale, les droits de l'époux survivant sont plus considérables puisqu'ils comprennent, outre la jouissance des droits d'auteur, la pleine propriété de ces mêmes droits, jusqu'à concurrence de moitié. — Nous supposons admis, bien entendu, que la propriété littéraire tombe en communauté. Cette solution, qui s'imposait déjà, suivant nous, avant la loi de 1866, ne nous paraît guère contestable aujourd'hui en présence des termes mêmes de cette loi (Argum. de ces mots « *et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur du conjoint du régime de la*

communauté). Elle est d'ailleurs admise par la jurisprudence et par la grande majorité des auteurs (1).

En attribuant au survivant des époux la jouissance des droits d'auteur de son conjoint, la loi de 1866 n'a fait autre chose que se conformer à la volonté probable du défunt. Aussi a-t-elle laissé à celui-ci la faculté de priver son conjoint du bénéfice de ses dispositions par des libéralités entre-vifs ou testamentaire. C'est ce qu'expriment ces mots du texte. « Le conjoint a la simple jouissance des droits *dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre-vifs ou par testament* ».

Il pourra même arriver, qu'en l'absence de dispositions entre-vifs ou testamentaires, le conjoint voie la quotité de son droit considérablement réduite. Tel sera le cas, lorsque le *de cujus* aura laissé des héritiers réservataires et que les biens compris dans la succession ne seront pas suffisants pour remplir ces héritiers de leur réserve.

La durée du droit du conjoint est fixée, comme celle du droit des héritiers, à cinquante ans, lesquelles commencent à courir à compter du décès de l'auteur. Il résulte de là que le survivant des époux, qui survivra plus de cinquante ans à son conjoint verra son droit s'éteindre de son vivant et que le droit des héritiers nus-propriétaires se trouvera par le fait complètement absorbé.

Outre cette cause normale d'extinction, le droit de jouissance de l'époux survivant est perdu par le convol. Il n'appartient jamais, d'autre part, au conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée.

(1) En ce sens, Cass. 16 août 1880, S. 81, 1, 25 (note de M. Lyon-Caen). Cf. Guilloüard, *Contrat de mar.*, t. I. p. 362. Contra, Pouillet, *Propriété littéraire*, nos 184 et s.

§ III. — *Du droit des veuves sur les pensions civiles et militaires.*

137. — L'institution des pensions civiles et militaires n'avait été l'objet, sous l'ancienne monarchie, d'aucune réglementation. En cette matière, comme en beaucoup d'autres, l'arbitraire du prince tenait lieu de loi. Le roi récompensait ceux de ses serviteurs qu'il jugeait dignes de cette faveur sans qu'aucun texte de loi vînt lui forcer la main ou gêner en quoi que ce soit sa liberté d'action.

C'est l'Assemblée Constituante qui vint déclarer la première que c'était pour l'Etat un véritable devoir que de récompenser ceux de ses fonctionnaires qui « *par la durée et l'importance des services rendus au corps social, avaient mérité ce témoignage de reconnaissance* ». De là la loi des 3-22 août 1790 consacrant le principe du droit de chaque fonctionnaire à une pension de retraite.

L'article 7 de cette loi contenait une disposition qui nous intéresse spécialement. Ce texte était ainsi conçu : *Aucune pension ne sera accordée à qui que ce soit avec clause de reversibilité ; mais dans le cas de défaut de patrimoine, la veuve d'un homme mort dans le cours de son service pourra obtenir une pension alimentaire et les enfants être élevés aux dépens de la nation jusqu'à ce qu'elle les ait mis en état de pourvoir eux-mêmes à leur subsistance.* »

Le législateur de 1790 a pensé qu'il était juste de récompenser la femme, dont les soins assidus ont permis au mari de se donner entièrement à sa fonction, en lui accordant certains droits sur la pension de celui-ci. C'était là, certes, une généreuse pensée. Toutefois, il est permis de trouver insuffisante la situation que cet article 7 faisait à la veuve. Il semble qu'il eût été équitable de conférer à celle-ci non pas une simple faveur, subordonnée à l'appréciation du gouvernement, mais un droit véritable. C'est d'ailleurs une observation qui peut s'appliquer à l'ensemble de la loi. En dépit des pompeuses déclarations du préambule sur les

devoirs de l'État à l'égard des fonctionnaires, la pension n'était jamais due à ces derniers, qu'autant que l'État la jugeait méritée, d'après les services rendus. Il y avait là un grave inconvénient au point de vue de l'arbitraire, et en outre une inconséquence manifeste, car on ne conçoit guère une obligation ne conférant aucun droit au créancier, et abandonnée à l'appréciation du débiteur.

La loi de 1790 a d'ailleurs cessé d'être en vigueur. Elle n'est plus applicable aujourd'hui qu'à certains fonctionnaires amovibles, dont le caractère de subordination et de dépendance vis-à-vis du pouvoir central explique suffisamment, s'il ne la justifie point, l'appréciation souveraine que s'est réservée le gouvernement.

188. — Depuis 1790, de nombreuses dispositions législatives sont venues organiser des pensions de retraite au profit des divers ordres de fonctionnaires. La plupart d'entre elles confèrent un droit aux veuves. Citons spécialement un décret du 10 novembre 1807 sur les officiers de port, fixant le droit des veuves au tiers de la pension du mari. — Une ordonnance royale du 23 septembre 1814 sur les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, réglant le droit des veuves suivant leurs ressources personnelles, sans qu'il puisse excéder les deux tiers de la pension du mari. — Une ordonnance du 20 janvier 1815 sur les militaires tués ou blessés au service, fixant le droit de leurs veuves au quart de leurs pensions.

En présence de cette multitude de décrets et d'ordonnances, le besoin d'une législation générale et uniforme se faisait vivement sentir. C'est pour combler cette lacune que furent rendues les lois des 11 et 18 avril 1831 sur les pensions militaires, et la loi des 9-13 juin 1853 sur les pensions civiles.

Nous analyserons brièvement celles des dispositions de ces lois qui sont relatives aux droits des veuves.

188 bis. — LOI DU 11 AVRIL 1831. — Aux termes de l'article 19 de la loi du 11 avril 1831, les veuves des militaires ont droit à une pension dans les cas suivants.

1° Lorsque leurs maris ont été tués sur le champ de bataille, ou dans un service commandé. — 2° Lorsqu'ils sont morts à l'armée ou hors d'Europe, et que leur mort a été causée soit par des événements de guerre, soit par des maladies contagieuses ou endémiques aux influences desquelles ils ont été soumis par les obligations de leur service (1). — 3° Lorsqu'ils sont morts des suites de blessures reçues, soit sur le champ de bataille, soit dans un service commandé, pourvu que le mariage soit antérieur à ces blessures. — 4° Lorsqu'ils sont morts en jouissance de la pension de retraite ou en possession du droit à cette pension, pourvu que le mariage ait été contracté deux ans au moins avant la cessation de service du mari, ou qu'il y ait eu, antérieurement à cette cessation, un ou plusieurs enfants issus du mariage.

Le droit à la pension n'appartient à la veuve, qu'autant que son mariage a été régulièrement autorisé par l'autorité militaire, et il est perdu en cas de séparation de corps, mais seulement lorsque le jugement a été prononcé contre elle (art. 20, et Loi du 25 juin 1861, art. 6).

La quotité de la pension de la veuve est fixée par l'article 22. Elle est du quart du maximum de la pension d'ancienneté affectée au grade dont le mari était titulaire. Toutefois, celle des veuves des maréchaux de France est fixée à 6,000 francs, et celle des veuves de caporaux, brigadiers, soldats et ouvriers, ne peut être moindre de cent francs (2).

Les dispositions précédentes, spéciales aux veuves des militaires de l'armée de terre, sont reproduites, en termes à peu près identiques, par les articles 19, 20, 21 et 22 de la loi du 18 avril 1831 sur les pensions de l'armée de mer.

(1) La loi du 15 avril 1885 a étendu cette disposition au cas où le décès aurait eu lieu en France (D., 1885, 4, 81).

(2) Cette quotité a été élevée au tiers du maximum, par la loi du 20 juin 1878, à la moitié pour les sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats, par la loi du 5 août 1879, et même aux trois quarts si le mari est mort sur le champ de bataille ou à l'armée, à la suite d'événements de guerre (Loi du 18 août 1879, art. 15). — Les mêmes modifications ont été apportées aux droits des veuves des marins, par la loi du 18 août 1879.

159. — LOI DU 9 JUIN 1853. — Cette loi, spéciale aux pensions civiles, accorde, elle aussi, aux veuves des fonctionnaires, des droits importants sur la pension de leurs maris.

Aux termes des articles 13 et 14, la veuve a droit à une partie de la pension : 1° Quand son mari est mort titulaire de cette pension ou qu'il a accompli la durée de service exigée pour l'obtenir, pourvu que le mariage ait duré au moins six ans avant la cessation des fonctions du mari. — 2° Quand il a perdu la vie dans un naufrage ou à la suite d'un acte de dévouement dans un intérêt public, d'une lutte, d'un combat, ou en exposant ses jours pour sauver un concitoyen, pourvu que ces actes se soient produits dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. — 3° Quand un accident grave, résultant notoirement de l'exercice de ses fonctions, aura mis le mari dans l'impossibilité de les continuer.

Dans ces deux derniers cas, la pension de la veuve est égale aux deux tiers de celle que le mari avait ou qu'il aurait pu obtenir. Elle n'est que du tiers dans le premier cas, mais ne peut jamais être inférieure à cent francs.

Les pensions pour services multiples peuvent se cumuler jusqu'à concurrence de six mille francs, pourvu que les années de service présentées pour la liquidation ne fassent pas double emploi.

Enfin, de même que pour les pensions militaires, le droit aux pensions civiles est perdu pour la veuve contre laquelle la séparation de corps a été prononcée.

§ IV. — *Du droit de succession spécial accordé au conjoint d'un déporté.*

160. — Au lendemain du jour où M. Delsol déposait son projet de loi sur les bureaux de l'Assemblée nationale, une loi du 25 mars 1873 venait affirmer l'opportunité de la réforme, en apportant une nouvelle dérogation au système successoral créé par le Code civil.

Cette loi, dont l'objet général était de régler la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie, s'est spécialement préoccupée

de ramener les condamnés à de meilleurs sentiments, en favorisant par tous moyens leur retour vers le bien. C'est dans cet ordre d'idées qu'ont été rédigés les articles 9, 11 et 13 dont nous devons analyser brièvement les dispositions.

Aux termes de l'article 9, les condamnés, dont la conduite aura été irréprochable, pourront obtenir des concessions de terre ; ces concessions, d'abord provisoires, deviendront définitives au bout de cinq ans, si la mauvaise conduite du condamné n'a pas motivé leur retrait.

L'article 11 autorise la veuve et les enfants du déporté à continuer la possession des terres concédées, lorsque ce dernier vient à mourir avant les cinq ans, et à en acquérir la propriété à l'expiration de ce délai.

Enfin l'article 13, allant plus loin encore, confère dans tous les cas à l'époux survivant un véritable droit de succession sur les biens de son conjoint prédécédé. Aux termes de cet article, la veuve (1) d'un déporté, qui aura suivi son mari à la Nouvelle Calédonie, et qui habitera avec lui au moment de son décès, succédera, à défaut de descendants, à la moitié en propriété tant de la concession que des autres biens que le déporté aura acquis dans la colonie. En cas d'existence d'enfants légitimes ou d'autres descendants, le droit du conjoint ne sera que d'un tiers en usufruit.

M. Jules Favre avait demandé qu'on accordât au conjoint, dans ce dernier cas, la totalité des biens laissés dans la colonie. Mais l'Assemblée nationale trouva ce droit exorbitant et refusa de le consacrer. Toutefois, voulant dans une certaine mesure donner satisfaction à la minorité qui avait voté l'amendement, elle releva l'époux déporté de l'incapacité résultant pour lui de la loi du 31 mai 1854 et lui permit de disposer de ses biens, au profit de son conjoint, dans les limites indiquées par les articles 1094 et 1098 (article 13, deuxième alinéa).

(1) La loi statue ici sur le *plerumque fit*. Il est certain que le droit de succession qui nous occupe pourrait également être invoqué par le mari d'une femme déportée. L'article 14 de la loi de 1873 est formel sur ce point.

C'était là d'ailleurs une faveur spéciale au conjoint du déporté. A l'égard des étrangers, l'incapacité de ce dernier restait entière. D'où cette conséquence que le condamné ne pouvant disposer de ses biens au profit d'une autre que de son conjoint, le droit successoral de celui-ci se trouvait avoir le caractère d'un droit réservé.

SECTION II

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

161. — A la différence du Code civil, qui n'accordait au conjoint qu'un droit de succession purement illusoire, la plupart des législations étrangères ont fait au survivant des époux une place très favorable dans la hiérarchie successorale. Les partisans d'une réforme à apporter sur ce point à notre Code civil n'ont pas manqué d'invoquer cet isolement de la législation française dans le concert des autres législations européennes, et il est permis de croire que cette considération n'a pas été sans influence sur le vote de la nouvelle loi. S'il est vrai, en effet, que l'uniformité absolue en matière de législation est une chimère irréalisable, à raison de la différence de mœurs et d'habitudes des différents peuples, on ne saurait cependant méconnaître que les principes qui président à la dévolution des successions ne sont en rien subordonnés aux temps et aux lieux et qu'il était choquant, jusqu'à ces derniers temps, de voir le conjoint qui occupait en France la même place dans l'affection de son époux qu'en Autriche ou qu'en Italie, exclu de la succession par les parents les plus éloignés du *de cujus*, alors que presque partout ailleurs, il était appelé à concourir avec les parents les plus proches !

Nous avons dit qu'une loi récente avait fait cesser ce contraste, et nous verrons bientôt que cette loi a réglé d'une façon suffisamment équitable les droits de succession du conjoint. — Bien qu'une étude de législation comparée n'offre plus désormais le même intérêt, nous croyons cependant devoir passer rapidement en revue les principales législations de l'Europe et de l'Amérique.

Outre que cette étude nous fera entrevoir l'opportunité de la réforme accomplie, elle nous permettra de constater, dans les législations les plus récentes, une tendance marquée à améliorer encore les droits du conjoint et nous pourrons ainsi vérifier l'exactitude d'une observation que nous avons déjà eu l'occasion de formuler, à savoir, que la solution à donner à notre question est une de celles qui sont le plus étroitement liées au progrès des mœurs et à la marche ascendante de la civilisation.

Nous suivrons, pour l'indication du droit en vigueur dans chaque pays, l'ordre alphabétique. La distinction des races ne nous a pas paru suffisamment tranchée pour pouvoir constituer la base d'un groupement. Quant à étudier les diverses législations, en suivant l'ordre du degré de faveur qu'elles ont reconnu au droit du conjoint, cette méthode, plus logique, offrirait le grave inconvénient de ne pas permettre d'exposer d'une façon suffisamment claire la législation de certains pays, où les sources du droit sont multiples et complexes. Nous nous en tiendrons donc à l'ordre alphabétique, nous réservant de présenter à la fin de cette étude, un tableau sommaire, où les législations étrangères seront groupées, suivant le rang plus ou moins favorable qu'elles ont reconnu au conjoint dans la hiérarchie successorale.

162. — ALLEMAGNE. — L'Allemagne n'a pas encore de législation civile uniforme (1). Trois législations principales se partagent actuellement les Etats qui composent l'Empire.

1°) Le droit commun allemand, qui forme le droit principal des

(1) Un projet de Code civil uniforme pour l'Empire d'Allemagne est en préparation depuis 1879. Il donne au survivant des époux le quart de l'hérité en pleine propriété en présence de descendants; la moitié, en présence du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule, des frères et sœurs du *de cujus* ou de descendants d'eux: et la totalité en présence de tous autres parents. — Outre ce droit de succession, le conjoint a droit, lorsqu'il n'y a pas de descendants, à un *préciput* (*Voraus*) qui comprend les meubles meublants qui ont été à l'usage commun des deux époux, à l'exception de ceux qui sont adhérents à un immeuble. — Le droit de succession du conjoint est toujours réservé pour moitié. (*Einwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Erste Lesung.* Berlin, 1888, § 1971-1975.)

Etats qui n'ont pas de Code civil et s'applique, comme droit subsidiaire, dans ceux dont la législation civile a été codifiée.

2º) Les Codes particuliers à chaque État.

3º) Le Code civil français, qui est encore en vigueur dans la plupart des États qui ont été annexés à la France pendant le premier Empire.

A. Droit commun allemand.— Le droit commun allemand, *deutsches gemeinrecht*, est un mélange de droit romain et de droit canon, combiné avec les coutumes germaniques et les statuts locaux du Moyen-Âge.

En ce qui concerne les droits de succession du conjoint, cette législation est à peu près conforme au dernier État du droit de Justinien. Le survivant des époux n'est appelé à la succession du prédécédé qu'à défaut de parents. La veuve survivante pauvre a seulement droit au quart des biens de son mari riche prédécédé (1).

Ainsi, d'après le droit commun, le conjoint est réduit à la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Il faut remarquer toutefois que la plupart des États allemands reconnaissent à l'époux survivant un rang héréditaire préférable. Dans les États qui n'ont pas de Code et où le droit commun s'applique comme droit principal, la rigueur de cette législation est atténuée par de nombreux gains matrimoniaux, qui assurent dans tous les cas au conjoint survivant une portion des biens du prédécédé. Certains de ces États ont même cru devoir modifier spécialement le droit commun en ce qui concerne la succession entre époux. C'est ainsi, notamment, que dans le Grand duché d'Oldenbourg, une loi, du 24 avril 1872 est venue augmenter dans une mesure considérable les droits de succession du conjoint. En vertu de cette loi, l'époux prend une part d'enfant, lorsqu'il est en concours avec des descendants ; la moitié de la succession, en présence d'ascendants, de frères et sœurs ou de descendants d'eux et la totalité dans tous les autres cas.

(1) Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*. T. V. Erbrecht, p. 140 et s.

Quant aux Etats qui ont une législation civile codifiée, nous allons voir que, pour la plupart, ils ont fait au survivant des époux une situation préférable à celle du droit commun.

B. Codes particuliers à chaque Etat. — 1^o

PRUSSE. — Le *Landrecht* prussien de 1794 distingue pour régler les droits du conjoint suivant qu'il y a ou non communauté. Dans le premier cas, l'époux a droit, en l'absence d'enfants, à l'usufruit de la moitié de la part de communauté de son conjoint. S'il n'y a pas eu communauté, il prend le quart de la succession en présence de descendants, le tiers en présence d'ascendants, de frères et sœurs ou de descendants d'eux et la moitié dans tous les autres cas. Le droit du conjoint est réservé pour moitié. La femme a droit, en outre, à un *morgengabe* ou à un douaire.

2^o BAVIÈRE. — Le *Code Bavarois* (1756) distingue suivant que l'époux prédécédé laisse ou non des enfants. Dans le premier cas, la femme survivante a droit à un don de noces, à une contre-dot égale à sa dot, et à une part d'enfant dans le mobilier et dans les acquêts. Les droits du mari sont plus étendus ; il prend tous les acquêts et rend seulement aux enfants les apports de la femme. — Lorsqu'il n'y a pas d'enfants, le survivant des époux a l'usufruit de la moitié des acquêts à laquelle il ne succède pas en pleine propriété tandis que les apports du prédécédé appartiennent aux parents du défunt.

3^o WURTEMBERG. — Le conjoint a droit à une portion des biens du défunt dite *portion statutaire*. Cette portion consiste dans l'usufruit d'une part d'enfant, au maximum d'un tiers, en présence de descendants, et dans la propriété de moitié, en présence d'autres parents. La portion statutaire est réservée pour un tiers.

4^o SAXE. — Le *Code civil* de 1865 est très favorable au conjoint. Il lui donne, dans tous les cas, un droit de propriété, qui est du quart, en présence de descendants ; du tiers, en présence d'ascendants, de frères et sœurs ou de descendants d'eux et de la moitié dans tous les autres cas. Ce droit est réservé pour

le tout, mais il est perdu pour le conjoint contre lequel un jugement de séparation de corps a été prononcé.

C. C'est le **Code civil français** qui est encore en vigueur dans le plus grand nombre des provinces du Rhin, en Alsace-Lorraine et dans le Grand duché de Bade. Toutefois, dans ce dernier Etat, une loi de 1810 est venue modifier l'article 767 du Code civil et améliorer la situation du conjoint. En vertu de cette loi, l'époux survivant commun en biens a droit, en l'absence d'enfants, à l'usufruit des biens de l'autre époux. De plus, la femme qui survit à son mari est autorisée à prendre dans la succession des ascendants de celui-ci un quart en usufruit.

163. — ANGLETERRE (1). — Le régime des successions y est des plus compliqués. Les règles, qui président à la dévolution héréditaire, varient suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles.

En ce qui concerne les meubles, les droits de l'époux survivant sont réglés par deux lois rendues sous les règnes de Charles II et de Jacques II et connues sous le nom de *Statutes of distribution*. Ces lois accordent dans tous les cas au mari survivant la totalité du mobilier et ne donnent à la femme que le tiers, en présence de descendants, et la moitié, en présence d'autres héritiers.

Pour les immeubles, une loi du règne de Guillaume IV (*Statuts 3 et 4, II. Ch., 105*) accorde à la femme un douaire (*dower*), qui est du tiers des immeubles du mari en usufruit. Le mari survivant a dans tous les cas l'usufruit de la totalité des immeubles de sa femme prédécédée.

164. — ARGENTINE (RÉPUBLIQUE). — Le Code civil de la République Argentine est de 1871.

Les articles 3571 et 3572 accordent à l'époux survivant la propriété d'une part d'enfant, lorsqu'il est en concours avec des

(1) Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, Paris, 1884. — Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, 6 vol., Paris, 1882-1883.

enfants légitimes ; la moitié de la succession en présence d'ascendants ou de frères et sœurs et la totalité dans tous les autres cas.

A défaut de descendants et d'ascendants, le droit du conjoint est réservé pour moitié de la succession (art. 3595).

165. — AUTRICHE (1). — L'Autriche a depuis 1811 un Code civil, qui est aujourd'hui applicable dans tous les pays de l'Empire.

Les articles 757 à 759 règlent les droits du conjoint. L'époux, contre lequel un jugement de séparation de corps n'a pas été prononcé, a droit en présence de descendants légitimes à l'usufruit d'une part d'enfant, au maximum d'un quart. — En présence d'ascendants en deçà du quatrième degré ou de descendants d'eux, il prend la pleine propriété d'un quart. Enfin, en présence de tous autres parents, il a droit à la totalité de la succession.

Outre ce droit de succession, les articles 1242 à 1244 accordent à la veuve, sous le nom de douaire, une sorte de pension alimentaire.

166. — BELGIQUE. — Le Code civil français est encore en vigueur en Belgique.

Un *avant-projet de Code civil*, préparé par M. Laurent sur l'invitation du ministre de la justice (2), accorde au conjoint des droits très étendus. Aux termes de l'article 793 de cet avant-projet, l'époux survivant prend l'usufruit de la moitié des biens, en présence de descendants ; la pleine propriété des deux tiers, en présence d'ascendants et la totalité dans tous les autres cas. Ce droit est perdu par la séparation de corps (art. 794). Il a le caractère d'une réserve pour une part d'enfant en usufruit, en présence de descendants ; pour un quart en propriété, en présence d'ascendants et pour moitié en présence de collatéraux (art. 877).

167. — BOLIVIE. — Le Code civil bolivien de 1843 offre de grandes analogies avec le Code civil français. — Comme ce-

(1) Foucher, *Code civil autrichien*, traduit par De Clercq, Paris, 1836.

(2) *Avant-projet de révision du Code civil*, 6 vol., Bruxelles, 1882-1885.

lui-ci, il n'appelle l'époux survivant à la succession qu'à défaut de parents au degré successible : seulement les parents au delà du 4^e degré ne succèdent jamais. — Le conjoint pauvre a une réserve qui est égale au tiers d'une part d'enfant, en présence d'enfants légitimes ; au quart de la succession, en présence des père et mère ; au tiers, en présence d'autres ascendants ou de frères et sœurs, et à la moitié dans tous les autres cas.

168. — BRÉSIL. — L'ancienne législation portugaise est restée le fondement du droit civil brésilien. Nous renvoyons le lecteur aux explications qui seront données plus loin sur la législation du Portugal.

169. — CHILI. — Le Chili a un Code civil depuis 1855. Aux termes de l'article 989 de ce Code, l'époux survivant, qui est en concours avec des descendants, n'a droit qu'à une pension alimentaire. Il prend un quart de la succession en pleine propriété, en présence d'ascendants ; un tiers, en présence de frères et sœurs germains et d'enfants naturels, et moitié en présence d'enfants naturels seuls (art. 977 et 774). A défaut de tels parents, il prend toute l'hérédité.

170. — DANEMARK. — Un décret du 21 mai 1845 règle ainsi qu'il suit les droits du conjoint. En présence d'enfants, l'époux survivant prend une part d'enfant en pleine propriété, au maximum d'un quart. A défaut d'enfants, il succède à un tiers des biens. Ces droits sont réservés, mais sont perdus en cas de séparation de corps.

171. — ESPAGNE (1). — Le Code civil espagnol de 1889 a fait au conjoint une situation très favorable. Il lui donne l'usufruit d'une part d'enfant au maximum d'un tiers, en présence de descendants (art. 834) ; l'usufruit du tiers de la succession, en présence d'ascendants de la moitié en présence de frères et sœurs ou de descendants d'eux (art. 836 et 837) et la totalité de la succession dans tous les autres cas (art. 952). Le droit du conjoint a

(1) Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, Paris 1880. — *Code civil espagnol*, traduit par A. Levé, Paris, 1890.

le caractère d'une réserve (art. 814). Il est perdu pour l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée (art. 834).

172. — ETATS-UNIS. — Les Etats-Unis s'éloignent peu en notre matière de la législation anglaise. Aussi nous contenterons-nous de signaler la législation des Etats qui s'en sont sensiblement écartés.

Dans l'Etat de Névada, une loi du 30 janvier 1883 donne à la femme commune survivante, qui n'a pas d'enfants, la part de communauté de son mari défunt. (*Annuaire de législ. étrangère*, 1883.)

Dans l'Illinois, une loi du 25 mai 1877, donne à l'époux survivant avec enfants le tiers de la fortune mobilière du prédécédé et, à défaut d'enfants, la totalité de la fortune mobilière et la moitié de la fortune immobilière. (*Annuaire de législation étrangère*, 1878.)

Enfin, en Louisiane, le Code civil de 1824 n'appelle le mari survivant à la succession qu'à défaut de parents légitimes ou naturels. La femme succède, au contraire, par préférence aux enfants naturels de son mari. Dans tous les cas, le conjoint survivant pauvre a droit à une pension alimentaire, qui est égale à l'usufruit d'une part d'enfant, au maximum d'un quart, en présence de descendants et à la propriété d'un quart, en présence de tous autres parents.

173. — GRÈCE. — Un projet de Code civil, présenté en 1870, n'a pas encore été voté (1). On suit encore, en Grèce, le *Manuel d'Harménopule*, qui est un mélange de droit romain et de coutumes locales. En ce qui concerne les droits de l'époux survivant, on applique la *Bonorum possessio unde vir et uxor* et la quarte pauvre de la Nouvelle 117.

(1) Ce projet, visiblement inspiré de notre Code civil, ne paraît pas avoir modifié la disposition de l'ancien article 767. M. Callégas nous a signalé, en effet, dans une judicieuse étude, insérée dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* (année 1876), les différentes modifications qui avaient été apportées par le projet de Code grec à notre législation successorale et nous n'y voyons pas figurer les droits de l'époux survivant.

174. — ITALIE. — L'Italie possède, depuis 1865, une législation civile uniforme. Les articles 753 à 758 du Code civil, règlent les droits du conjoint.

L'époux survivant a droit à l'usufruit d'une part d'enfant, au maximum d'un quart, en présence d'enfants légitimes. — Si le défunt ne laisse que des ascendants ou des frères et sœurs, l'époux a droit au tiers de l'hérédité en pleine propriété. Cependant, en cas de concours d'ascendants légitimes et d'enfants naturels, il n'a droit qu'au quart. En présence d'autres parents, il prend les deux tiers en propriété et même la totalité, si les parents sont au-delà du sixième degré.

La séparation de corps, judiciairement prononcée, enlève tout droit de succession à l'époux survivant. Le convol n'est pas lui-même une cause de déchéance. La veuve, qui se remarie, ne perd son droit qu'autant qu'elle n'observe pas le délai de viduité.

Dans tous les cas où il succède, l'époux a droit à une réserve. La quotité de celle-ci varie suivant la qualité des héritiers du *de cuius*. Elle est égale à l'usufruit de la réserve d'un enfant, en présence de descendants, à l'usufruit du quart, en présence d'ascendants et du tiers dans tous les autres cas (2).

175. — MEXIQUE. — D'après le Code civil de 1870, l'époux survivant, qui est en concours avec des descendants ou des ascendants, a droit à une part d'enfant en pleine propriété (art. 3384). En présence d'un ou de plusieurs frères ou sœurs

(2) M. Todaro della Galia, tout en reconnaissant que le Code italien a fait une part plus juste au droit du conjoint que le Code civil français, ne se déclare pourtant pas satisfait, et appelle de ses vœux une législation plus libérale. Ses observations, résumées sous la forme d'un projet de loi, concluent à donner dans tous les cas à l'époux survivant un droit de propriété. Ce droit serait égal à une part d'enfant légitime, en présence de descendants, à la moitié de l'hérédité, en présence d'ascendants ou de frères et sœurs et comprendrait, en face de tous autres héritiers, la totalité de la succession. Dans tous les cas, le droit du conjoint aurait le caractère d'une légitime. La réserve serait égale à celle d'un enfant, en présence de descendants ; elle serait du tiers, en présence d'ascendants et de la moitié dans tous les autres cas. (Todaro della Galia, *I diritti del coniuge superstite*, IV, p. 85 et s.)

germain, il prend la moitié ou le tiers de l'hérédité. A défaut de frères ou sœurs, il recueille toute la succession (art. 3886 et 3887).

En outre, depuis 1884, l'époux prédécédé est obligé de laisser des aliments à son conjoint, pauvre, pourvu que, si c'est un homme, il soit empêché de travailler et que, si c'est la femme, elle reste veuve et vive honnêtement. (*Annuaire de législ. étrangère*, 1885).

176. — MONTÉNÉGRO. — Le Code civil monténégrin (1888) accorde à l'époux survivant une part d'enfant en usufruit en présence de descendants et la moitié de l'hérédité dans tous les autres cas. La veuve perd ce droit par le convol.

177. — NORVÈGE. — (1) D'après le Code de 1687, l'époux survivant succède, en présence de descendants, à une part d'enfant mâle. A défaut d'enfants, il prend la moitié de la succession du prédécédé. S'il y a communauté, il peut, à son choix, ou prendre cette moitié, ou prendre le quart des apports de son conjoint à la communauté.

178. — PAYS-BAS (2). — La législation hollandaise est peu favorable au conjoint. L'époux ne succède, comme en France, qu'à défaut de parents légitimes ; il prime seulement les enfants naturels (art. 879 et 920 du Code civil néerlandais de 1838).

179. — PÉROU. — Le Code civil péruvien est de 1852. — Le conjoint ne succède qu'en l'absence de descendants et d'ascendants. Il exclut les collatéraux au delà du quatrième degré et concourt avec les autres, pour une part égale à la moitié des biens. — La veuve pauvre a droit, à titre de réserve, à un quart de la succession de son mari. Le même droit est accordé au mari infirme ou âgé de plus de 60 ans.

180. — PORTUGAL (3). — Avant 1868, le conjoint était

(1) Antoine de Saint-Joseph, *Concordance entre le Code civil et les Codes étrangers*, t. III, p. 10.

(2) Tripels, *Les Codes néerlandais*, Paris 1886.

(3) Jordao, *Des successions entre époux en Portugal*; *Revue historique de droit* tome IV. — Re, *Etude de la succession ab intestat d'après le Code Portugais*; *Revue de droit international*, tome V.

fort maltraité par la législation portugaise. Il ne succédait qu'à défaut de parents au degré successible, et même, dans ce cas, il était exclu par le fisc, lorsqu'il ne vivait pas avec son conjoint au moment du décès de ce dernier. — Le Code civil de 1868 a réglé d'une manière plus équitable les droits de l'époux survivant. Le conjoint est encore primé par les descendants, les ascendants et les frères et sœurs germains du défunt, mais à défaut de tels parents, il prend la totalité de la succession, à la seule condition qu'un jugement de séparation de corps n'ait pas été prononcé contre lui.

181. — ROUMANIE. — D'après le Code civil roumain (1864), le conjoint ne succède, en principe, qu'à défaut de parents au degré successible (article 679). Toutefois, l'article 684 apporte une exception à ce principe au profit de la femme survivante pauvre. Il lui donne l'usufruit d'une part d'enfant, au maximum d'un tiers, en présence de descendants, et le quart de la succession en pleine propriété, en face de collatéraux ou d'ascendants.

182. — RUSSIE (1). — La législation civile russe est contenue dans le tome X^e du *Svod* ou Digeste des lois russes.

Quels que soient les héritiers avec lesquels il est en concours, l'époux survivant succède au septième des immeubles et au quart des meubles de son conjoint. Ce droit a le caractère d'une réserve pour les immeubles patrimoniaux. Si le *de cujus* ne laisse pas d'immeubles en quantité suffisante pour remplir le survivant de sa réserve, celui-ci est fondé à se faire compléter sa légitime sur les immeubles du père de son conjoint. En outre, à la mort de celui-ci, il peut exercer, sur sa succession, les mêmes droits qu'il a exercés sur la succession de son conjoint.

Certaines provinces de l'Empire suivent des statuts particuliers. — En Pologne, l'époux survivant a droit à l'usufruit d'une part d'enfant, en présence de descendants : au quart de la succession, en pleine propriété, en présence de parents jusqu'au

(1) Lehr, *Eléments de droit civil russe*. Paris, 1877.

4^e degré et à la moitié dans tous les autres cas. — En Livonie et en Esthonie, le conjoint non remarié a droit en présence d'enfants à l'usufruit de la totalité de la succession. A défaut d'enfants, il n'a droit qu'à une faible partie du mobilier.

183. — SERBIE. — D'après le Code civil serbe de 1844 les droits de succession du conjoint sont réglés différemment suivant que c'est le mari ou la femme qui survit.

Le mari survivant ne succède qu'à défaut de parents légitimes et doit restituer aux héritiers de la femme tous les biens qu'il a reçus de celle-ci. La femme survivante reprend ses biens et a droit en outre, dans tous les cas, à l'usufruit de la totalité de la succession.

184. — SUÈDE. — Le Code civil suédois est de 1734. Il donne à l'époux survivant un *préciput* d'un vingtième sur les meubles. Outre ce *préciput*, la veuve a droit à un *morgengabe* qui est fixé, à défaut de convention, au sixième des immeubles en usufruit ou au vingtième des meubles en pleine propriété.

185. — SUISSE. — La plupart des cantons qui composent la Confédération helvétique ont fait au conjoint une situation très favorable. — Une étude détaillée de la législation en vigueur dans chacun d'eux nous entraînerait ici beaucoup trop loin et nous ne pouvons que renvoyer le lecteur au *Tableau sommaire* que nous présentons plus loin, où les diverses législations helvétiques seront classées suivant le degré de faveur qu'elles ont reconnu au droit du conjoint.

Nous signalerons cependant deux lois récentes : l'une, du 10 mars 1884 (1), pour le canton de *Bâle-ville*, n'appelle l'époux survivant à la succession qu'à défaut de parents au degré successible (cinquième degré) ; l'autre, du 5 septembre 1874 (2), pour le canton de *Genève*, donne au conjoint survivant non remarié la jouissance de la moitié de la succession, en présence de descendants légitimes, la pleine propriété d'un quart en présence du père, de la mère, des frères et sœurs ou descendants

(1) *Ann. de législ. étrang.*, 1884.

(2) *Ann. de législ. étrang.*, 1874.

d'eux ou enfin des enfants naturels du *de cujus*, de la moitié en présence de parents en deçà du huitième degré et de la totalité dans tous les autres cas.

186. — TURQUIE. — (1) Aux termes des versets 13 et 14 du Chapitre 4 du *Coran*, le mari survivant prend la moitié des biens de son épouse prédécédée, lorsqu'il y a des enfants nés du mariage et seulement du quart dans le cas contraire. Le droit de la femme survivante est de la moitié de celui du mari ; il est donc égal au quart en présence d'enfants et au huitième à défaut d'enfants. Quand le mari prédécédé laisse plusieurs femmes, elles partagent, par portions égales, le huitième ou le quart auquel elles ont droit. Ces droits héréditaires sont réservés. Ils sont subordonnés à la condition que le mariage ait été consommé.

187. — VENEZUELA. — Le Venezuela en est, depuis 30 ans, à son cinquième Code civil. Le dernier date de 1881. — Le conjoint survivant prend une part d'enfant, lorsqu'il est en concours avec des enfants légitimes et la moitié de la succession en présence d'ascendants ou d'enfants naturels. Dans tous les autres cas, il prend la totalité de la succession (art. 702 à 706).

Le droit héréditaire du conjoint est réservé pour une part d'enfant, calculé sur la moitié de la succession, en présence de descendants, et pour un sixième de l'hérédité entière, en présence d'ascendants ou d'enfants naturels. La réserve est de la moitié de la succession dans tous les autres cas (art. 752 et s.).

TABLEAU RÉSUMÉ DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

188. — Les législations étrangères peuvent se diviser en 7 groupes différents, d'après le degré de faveur qu'elles ont reconnu au droit du conjoint :

I^{er} groupe. — Le conjoint est appelé à la succession en présence de tous parents et il a toujours un droit de propriété.

(1) V. — Étude de M. Sagot-Lesage sur la *législation de Mahomet*. *Revue historiq. du Droit*, Tome IV. — Le *Code musulman*. Traduction Seignette. Paris, 1878. — *Recueil de lois concernant les Musulmans Schyites*, par Querry. Paris, 1872.

Danemark, Mexique, Russie, République Argentine, Saxe, Turquie, Berne, Glaris, Saint-Gall, Vaud, Zurich, Venezuela.

Dans tous ces États, le droit du conjoint a en outre le caractère d'une réserve, soit pour le tout, soit pour partie.

Les États suivants donnent aussi au conjoint, en présence de tous héritiers, un droit de succession en pleine propriété, mais seulement sur les meubles de l'hérédité. De plus, dans ces États, le droit de l'époux survivant n'a jamais le caractère d'une réserve. Telles sont les législations de l'Angleterre, de la Norvège, du Grand-Duché d'Oldenbourg et de la plupart des États de l'Union américaine.

II^e groupe. — Le conjoint survivant est appelé à la succession en présence de tous parents; il a un droit en usufruit, lorsqu'il est en concours avec des enfants, et en propriété dans tous les autres cas.

Wurtemberg (réserve), Prusse (réserve), Autriche, Monténégro, Italie (réserve), Genève, Argovie (réserve), Lucerne (réserve), Soleure (réserve), Uri, Thurgovie (réserve), Chili.

III^e groupe. — Le conjoint succède en présence de tous héritiers; son droit consiste toujours en usufruit, lorsque l'époux prédécédé laisse des parents au degré successible.

Angleterre et États Unis (pour la succession immobilière), Espagne, Serbie (pour la femme), Bavière, Norvège et Grand-Duché d'Oldenbourg (pour la succession immobilière) Bâle campagne, Fribourg, Neuchâtel (réserve), Grisons, Schaffouse (réserve), Niederwald, Valais (réserve), Schwytz, Zug (réserve).

IV^e groupe. — Le conjoint n'est appelé à la succession qu'en présence de collatéraux, mais il a dans tous les cas un droit de propriété.

Portugal, Pérou (réserve), Tessin.

V^e groupe. — Le conjoint survivant n'est appelé à la succession qu'à défaut de parents légitimes; il prime seulement les enfants naturels de l'époux prédécédé.

Pays-Bas, Louisiane (pour la femme seulement, avec droit alimentaire réservé).

VI^e groupe — L'époux ne succède qu'à défaut de parents, légitimes ou naturels ; mais il a droit, s'il est dans le besoin, à une pension alimentaire, dont le conjoint prédécédé ne peut le priver par des libéralités entre-vifs ou testamentaires.

Louisiane (pour le mari). Droit commun allemand, Bolivie, Grèce, Roumanie.

VII^e groupe. — Le conjoint ne succède qu'à défaut de parents, légitimes ou naturels, et il ne peut réclamer des aliments à la succession lorsqu'il est dans le besoin.

Serbie (pour le mari), Obwald, Bâle-ville.

SECTION III.

PROJET DELSOL — LOI DU 9 MARS 1891.

§ I. — *Historique.*

189. — Le 21 mai 1872, M. Delsol, député de l'Aveyron, saisit l'Assemblée nationale d'une proposition de loi, tendant à améliorer les droits de succession de l'époux survivant (*Officiel*, 1872, p. 3821) (1). A la suite d'un rapport sommaire, justifiant la réforme proposée (*Off.* 1872, p. 4326), le projet Delsol fut pris en considération par l'Assemblée, dans sa séance du 21 mars 1873 (*Off.* 1873, p. 1991), et une commission fut nommée le lendemain pour l'examiner (*Off.* 1873, p. 2032). — La commission, *comprenant la gravité de la question qui lui était soumise, résolut de l'entourer des plus solennelles consultations*, et son président, M. Sacase, pria le garde des Sceaux de

(1) Ce projet accordait à l'époux la propriété de la moitié de la succession, à défaut de parents au sixième degré. Dans tous les autres cas, le conjoint avait un droit d'usufruit égal à une part d'enfant légitime, au minimum d'un quart, en présence d'enfants communs ; à une part d'enfant le moins prenant, au maximum d'un quart, en présence d'enfants d'un premier mariage et à la moitié des biens, en présence de tous autres successibles. — Ces droits de propriété et d'usufruit ne pouvaient jamais être réclamés par l'époux contre lequel un jugement de séparation de corps avait été prononcée. L'usufruit cessait, en outre, dans le cas d'un second ou subséquent mariage.

consulter les Cours d'appel et les Facultés de droit sur l'opportunité de la réforme. La plupart des Cours et des Facultés répondirent à cet appel (1) et la commission chargea deux de ses membres, MM. Sebert et Humbert, de résumer les opinions recueillies dans ces deux enquêtes. Le 28 décembre 1875, M. Humbert déposa son rapport, résumant l'avis des Facultés, et le 30 décembre, M. Sebert déposa le sien, résumant l'opinion des magistrats (2). Malheureusement, à l'époque où ces rapports furent déposés, le mandat de l'Assemblée nationale était sur le point d'expirer et le projet ne put être discuté.

Le 13 juin 1876, M. Delsol, nommé sénateur, saisit le Sénat d'un nouveau projet de loi, tendant à accorder au conjoint, en concours avec des parents au degré successible, un droit de succession en usufruit. Ce projet, pris en considération par le Sénat, dans sa séance du 7 novembre 1876, et renvoyé à l'examen de la commission, fut voté presque sans modifications par le Sénat le 9 mars 1877 (*V. Officiel*, 1876, p. 4629 ; 1877, p. 1597, 1665, 1737 et 1812).

Transmis à la Chambre des députés le 9 novembre 1881, le projet voté par le Sénat y dormit jusqu'en 1886, époque à laquelle un rapport de M. Piou vint le tirer de l'oubli, où il risquait fort de demeurer enseveli (*Officiel*, 1886, Chambre. Annexes, p. 1292).

La Chambre, après avoir, le 27 mai 1886, voté le projet en première délibération, se disposait, le 24 juin, à aborder la discussion des articles, lorsqu'un membre de la commission, M. Durand, député d'Ille-et-Vilaine, demanda et obtint l'ajournement. En jan-

(1) La Cour d'Appel de Caen n'a pas fait connaître son avis et les deux Facultés de Bordeaux et de Caen n'envoyèrent leur mémoire que postérieurement à la rédaction du rapport de M. Humbert.

(2) V. ces deux rapports au *Journal officiel* de 1876, p. 1629 et s., 1842 et s. Toutes les Facultés ont été favorables à l'idée d'une réforme. Quant aux Cours, 17 sur 26 ont également adhéré au principe du projet. Seules, la Cour de Cassation et les Cours d'Aix, Bordeaux, Bourges, Limoges, Montpellier, Paris, Poitiers et Rennes ont émis l'avis qu'il y avait lieu de repousser dans son entier la proposition de M. Delsol.

vier 1890, intervint un second rapport de M. Piou (*Off.*, 1890, Chambre, Annexes, p. 153) et la Chambre, après une courte discussion, vota, le 22 mars 1890, la proposition qui lui avait été transmise par le Sénat (*Officiel*, 1890, Chambre *in extenso*, p. 604). Mais cette proposition avait subi quelques changements ; elle dut revenir devant le Sénat, qui l'amenda de son côté (V. le rapport de M. Delsol, *Off.* 1890, Sénat, Annexes, p. 12 et pour la discussion des articles, Sénat *in extenso*, 1890, p. 1029, 1035, 1054 et 1105).

La Chambre, saisie de nouveau de la question, résolut d'en finir avec ces voyages successifs, et le 26 février 1891, elle adopta, sans modification le texte voté par le Sénat (*Officiel*, 1891, Chambre *in extenso*, p. 446).

La nouvelle loi a été promulguée le 9 mars au *Journal officiel*.

§ II. — *Commentaire de la loi du 9 mars 1891.*

190. — La loi de 1891 contient deux dispositions : l'une, modifiant l'article 767 du Code civil, à l'effet d'étendre les droits de succession du conjoint (article 1^{er}) ; l'autre, modifiant l'article 205 du même Code, à l'effet d'accorder à l'époux survivant dans le besoin une pension alimentaire sur les biens de son conjoint prédécédé (art. 2).

Nous étudierons séparément ces deux dispositions.

A). DROIT DE SUCCESSION DU CONJOINT.

191. — Aux termes de l'article premier de la loi du 9 mars 1891, l'article 767 du Code civil est ainsi modifié :

Article 767. — « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas le jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

« Le conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit qui est :

« D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage ;

« D'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage ;

« De moitié, dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers ;

« Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du de cujus, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre-vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successibles, sans dispense de rapport.

« Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre-vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour.

« Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue et si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit.

« Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux.

« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt. »

Nous nous demanderons successivement au sujet de ce texte quelle est la nature du droit qu'il confère au conjoint, quelle est son étendue, à quel titre juridique l'époux est appelé à la succession et quelles sont les causes de déchéance de son droit. Nous rechercherons ensuite comment la nouvelle loi doit se combiner avec les lois spéciales antérieures et quel est le quantum du droit de mutation que l'Enregistrement peut réclamer à l'époux usufruitier.

I. — NATURE DU DROIT DU CONJOINT.

192. — Le nouvel article 767 prévoit deux hypothèses bien distinctes.

La première est celle où le défunt ne laisse pour héritiers, ni parents légitimes au degré successible, ni parents naturels (1). Dans cette hypothèse qui était celle prévue par l'ancien article 767, la loi de 1891 maintient la règle du Code civil et donne au conjoint la pleine propriété de la succession.

La seconde hypothèse prévue par la loi est celle où l'époux survivant se trouve en présence de parents légitimes ou naturels du prédécédé. Tandis que dans cette hypothèse, l'ancien article 767 excluait complètement le conjoint de l'hérédité, la nouvelle loi l'appelle, au contraire, dans tous les cas à la succession : seulement le droit qu'elle lui confère, au lieu de consister, comme dans l'hypothèse précédente, en pleine propriété, n'a jamais pour objet que de l'usufruit (2).

193. — Cette distinction, entre le cas où le conjoint laisse des parents au degré successible et celui où, au contraire, il ne laisse pour héritier que le fisc, se justifie facilement. Lorsque

(1) Le nouvel article 767 ne parle comme l'ancien que des enfants naturels. L'occasion était cependant favorable pour corriger l'inexactitude que nous avons signalée ; il est regrettable que personne n'ait songé à la réparer. Quoiqu'il en soit, l'intention du législateur n'est pas douteuse, et la disposition qui nous occupe ne doit certainement être appliquée, que dans l'hypothèse où le conjoint n'est en concours avec aucun autre successible que l'Etat.

(2) Nous avons vu que le premier projet Delsol (1872) attribuait à l'époux la pleine propriété de la moitié de la succession lorsque le défunt ne laissait que des parents au delà du sixième degré ou des enfants naturels. La plupart des cours et des Facultés ayant repoussé cette disposition (V. cependant *Cour d'Alger*, p. 6 ; *Faculté de Toulouse*, p. 7 et *Faculté de Douai*, p. 2) M. Delsol, dans le nouveau projet qu'il soumit au Sénat en 1877, n'accorda plus, dans tous les cas, au conjoint qu'un simple droit d'usufruit et le Sénat rejeta, à une forte majorité, un contre-projet, présenté par M. Jules Favre, tendant à accorder au conjoint un droit de propriété. (*Officiel*, 1877, p. 1668).

le conjoint n'est en concours avec aucun autre successible que l'État, il peut recevoir la pleine propriété sans qu'aucun intérêt soit lésé. Au contraire, lorsque des héritiers du sang se présentent pour recueillir la succession, la situation est bien différente. Donner au conjoint, dans cette hypothèse, une part en propriété, c'eût été violer le principe de la conservation des biens dans les familles, et méconnaître l'intention probable du défunt qui n'a vraisemblablement pas préféré à ses parents les parents de son conjoint. La nouvelle loi, en n'accordant qu'un droit d'usufruit à l'époux survivant, en présence d'héritiers du prédécédé, a suffisamment assuré le sort du conjoint et elle a respecté en même temps les droits de la famille naturelle et l'ordre successoral créé par le Code civil.

194. — Cette concession d'un droit d'usufruit n'est cependant pas sans inconvénients. Outre qu'elle est de nature à compliquer grandement la liquidation des successions, elle constitue un sérieux obstacle à la circulation et à la bonne administration des biens. Tout le monde sait que les biens grevés d'usufruit se vendent difficilement et que la plupart des usufruitiers ne se font aucun scrupule d'exploiter les biens sans ménagements afin de leur faire produire le plus possible pendant la durée de leur usufruit. Pour remédier à ces inconvénients, un certain nombre de Facultés (V. Chobert, *Observations présentées au nom de la Faculté de Nancy sur le projet Delsol*, p. 24) ont demandé que les rédacteurs de la nouvelle loi s'inspirassent d'une disposition du Code civil italien, ainsi conçue : « *Il est loisible aux héritiers d'acquitter les droits de l'époux survivant, ou moyennant la constitution d'une rente viagère, ou moyennant l'assignation des fruits de biens immeubles ou de capitaux héréditaires à déterminer d'un commun accord ou par l'autorité judiciaire eu égard, aux circonstances du cas. Jusqu'à ce qu'il soit désintéressé de sa portion l'époux, survivant conserve ses droits d'usufruit sur tous les biens héréditaires.* » (Article 819 du Code civil italien, trad. Orsier, II, p. 185).

M. Delsol n'eut garde de négliger cette observation et dans le projet qu'il soumit au Sénat en 1877 il ajouta un huitième alinéa ainsi conçu : « *L'usufruit de l'époux survivant pourra être converti en une pension équivalente sur la demande d'un ou de plusieurs héritiers du prédécédé, à la charge par eux de fournir des sûretés suffisantes.* » Ce texte, après avoir subi différentes modifications, est devenu le neuvième alinéa du nouvel article 767.

En vertu de cette disposition, les héritiers de l'époux prédécédé pourront exiger que l'usufruit du conjoint soit converti en une rente viagère équivalente. L'époux ne pourra s'opposer à cette conversion, mais il lui sera loisible de contester le chiffre de la rente qu'on lui propose, ou de demander des garanties plus efficaces. En ce cas, les tribunaux seront appelés à fixer le taux de la rente et à juger si les garanties offertes sont ou non suffisantes.

Les héritiers seuls, à l'exclusion du conjoint, pourront demander la conversion. Lorsqu'ils seront tous d'accord pour la demander, elle sera obligatoire ; on ne pourra la leur refuser. Lorsqu'au contraire ils ne seront pas d'accord, la justice prononcera suivant les circonstances.

La proposition votée par le Sénat en 1877 n'imposait aucun délai aux héritiers pour exercer la faculté, à eux accordée, de faire convertir en rente viagère l'usufruit de l'époux survivant. Il convenait cependant d'en limiter la durée afin de ne pas laisser planer sur la situation du conjoint une trop longue incertitude. Pour combler cette lacune, la Commission de la Chambre des députés proposa d'imposer aux héritiers l'obligation d'opter avant le partage définitif. Cette proposition, adoptée sans discussion à la Chambre et au Sénat, a passé dans le nouvel article 767. En conséquence, les héritiers qui voudront demander la conversion de l'usufruit du conjoint en rente viagère, devront agir avant le partage définitif. Faute par eux d'avoir pris parti dans ce délai, ils seront déchus de leur droit d'option (1).

(1) La Chambre des députés avait décidé qu'à défaut de partage la con-

II. — QUOTITÉ DU DROIT DU CONJOINT.

198. — La quotité d'usufruit accordée à l'époux survivant par le nouvel article 767 n'est pas fixée invariablement; elle varie suivant la qualité des héritiers qui sont en concours avec le conjoint.

La loi de 1891 distingue à cet égard trois hypothèses :

1° L'époux est en concours avec des enfants communs, ce qu'il faut entendre, croyons-nous, non seulement des enfants légitimes ou légitimés, mais encore des enfants adoptifs (*Contra*, Mesnard, *Commentaire de la loi du 9 mars 1891*; *Lois nouvelles*, 1891, p. 493). — Son droit d'usufruit porte en ce cas sur le quart de la succession.

Le premier projet Delsol donnait au conjoint, dans cette hypothèse, l'usufruit d'une part d'enfant légitime, au minimum d'un quart, c'est-à-dire l'usufruit de la quotité disponible ordinaire. (En ce sens, Faculté de Nancy, Chobert, *op. cit.*, p. 28). Mais on fit remarquer qu'en faisant varier ainsi le droit au conjoint avec le nombre des enfants, on créait, pour chacun des époux, un intérêt contraire au développement de sa postérité (2). C'est pour éviter cet inconvénient que l'on fixa invariablement, au quart de la succession, le droit du conjoint, en présence d'enfants communs.

2° L'époux est en concours avec des enfants d'un premier lit de son conjoint. — Il a droit en ce cas, à l'usufruit d'une part d'enfant le moins prenant, au maximum d'un quart. Cette disposition, qui est en parfaite harmonie avec l'article 1098, nous paraît très rationnelle.

version devrait être demandée dans l'année du décès. Mais la commission du Sénat repoussa cette disposition en faisant remarquer que l'époux pouvait toujours mettre les héritiers en demeure d'opter, au moyen de l'action en partage qui lui appartient du chef de son usufruit (V. le rapport de M. Delsol, *Journal officiel*, 1890, Sénat, Annexes, p. 12).

(2) Ce mode de fixation présentait en outre l'inconvénient de donner autant au conjoint en présence d'un enfant qu'en présence d'un collatéral éloigné. La solution consacrée par la nouvelle loi nous paraît bien préférable.

3° Dans toutes les autres hypothèses, la nouvelle loi accorde au conjoint l'usufruit de la moitié de la succession. Ainsi, quand le *de cujus* laisse, soit son père ou sa mère ou tous autres ascendants, soit des collatéraux ordinaires ou privilégiés, soit enfin des parents naturels, dans tous ces cas, l'époux survivant a le même droit, moitié en usufruit. — Cette identité de solution dans des situations très différentes nous paraît très critiquable. Il nous semble, qu'il eût été plus rationnel et plus conforme aux affections présumées du défunt, d'établir, dans cette hypothèse, plusieurs distinctions et de ne pas accorder le même droit au conjoint en présence des frères ou sœurs du *de cujus* qu'en présence de collatéraux éloignés. Les rédacteurs de la loi de 1891 auraient pu s'inspirer à cet égard de la disposition de l'article 757 et distinguer au moins, comme l'a fait cet article, entre les ascendants et les collatéraux privilégiés d'une part, et les collatéraux ordinaires d'autre part. — C'est en ce sens que s'étaient prononcées la plupart des Cours et des Facultés (1).

196. — Il peut se faire que le conjoint prédécédé laisse son père ou sa mère, dans une ligne, et des collatéraux non privilégiés, dans l'autre. On sait que dans cette hypothèse, l'article 754 donne à l'ascendant, outre la moitié des biens revenant à sa ligne, l'usufruit du tiers de la moitié dévolue à l'autre ligne. La question se pose alors de savoir comment cet usufruit, accordé au père ou à la mère, devra se concilier avec celui que la nouvelle loi accorde au conjoint.

Le Sénat avait prévu la question en 1877, et le huitième alinéa du projet, voté par lui à cette époque, disposait que l'usufruit du père ou de la mère ne s'exercerait qu'après celui du conjoint. Mais la Chambre des députés rejeta cette disposition sur les observa-

(1) La Faculté de Nancy donnait au conjoint l'usufruit de la quotité disponible en présence d'ascendants ou d'enfants naturels ; de la moitié de la succession, en présence de collatéraux privilégiés ou du père ou de la mère naturels ; des trois quarts, en présence de frères ou sœurs naturels et de la totalité en présence de collatéraux ordinaires. (Chobert, *op. cit.* p. 30 et 31).

tions du rapporteur : « Une telle préférence accordée au bénéficiaire le plus jeune, dit M. Piou, aurait le plus souvent pour effet de réduire à néant l'usufruit de l'ascendant lequel a déjà à supporter sur sa part de propriété et à concurrence de la moitié, l'usufruit du conjoint.... Appelés à choisir entre l'époux, les ascendants et les collatéraux non privilégiés, nous avons pensé que ces derniers étant les plus éloignés dans l'ordre de la parenté et probablement de l'affection, étaient aussi les moins dignes de faveur et que la pleine propriété immédiate d'une quote-part, la nue-propriété du surplus donnaient amplement satisfaction à leur qualité de parents collatéraux. »

De ces explications il résulte donc que l'usufruit de l'époux et celui du père ou de la mère s'exerceront en concours sur la part dévolue aux collatéraux, laquelle se trouvera ainsi grevée d'un double droit d'usufruit : pour un tiers, au profit du père ou de la mère, et pour moitié, au profit du conjoint.

197. — La nouvelle loi n'a pas prévu le cas où le conjoint se trouverait en concours avec des parents légitimes et avec des enfants naturels. La question méritait cependant d'être examinée, et le silence gardé sur ce point par le législateur pourra donner lieu dans la suite à de graves difficultés. On sait, en effet, que d'après l'article 757, les enfants naturels sont appelés à la succession, en présence d'héritiers quelconques de leur auteur et que la quotité de leur droit varie avec la qualité de ces héritiers. Il est dès lors permis de se demander dans quelle mesure la présence du conjoint portera atteinte au droit de l'enfant naturel et réciproquement. Devra-t-on commencer par calculer la part du conjoint, en ne tenant pas compte de la présence de l'enfant naturel, puis calculer le droit de celui-ci sur ce qui reste, ou, au contraire, ne calculer la part du conjoint que sur ce qui reste une fois la part de l'enfant naturel établie, ce qu'on aura commencé de faire tout d'abord ? Ces deux solutions ont trouvé l'une et l'autre des partisans convaincus (V. Bonnet et Bazot, *Revue critique*, 1873). Nous pensons cependant qu'il est préférable, en l'absence de

texte, de partager d'abord la succession entre les parents légitimes et les enfants naturels, conformément à l'article 757, et d'appeler ensuite le conjoint à exercer son usufruit distributivement sur la part des enfants naturels et sur celle des parents légitimes, comme s'il était exclusivement en présence de l'une ou de l'autre de ces catégories de successibles. Cette solution, beaucoup plus simple que les précédentes, évite en outre le double écueil, soit de traiter trop bien le conjoint, en calculant sa part sans tenir compte de la présence de l'enfant naturel, soit, au contraire, de le traiter trop mal, en ne calculant cette part qu'après avoir distrait celle de l'enfant naturel. (En ce sens, Faculté de Grenoble).

III. — A QUEL TITRE L'ÉPOUX EST-IL APPELÉ A LA SUCCESSION.

198. — La nouvelle loi, si elle a considérablement étendu les droits du conjoint, n'a pas modifié le caractère juridique de sa vocation. L'époux reste ce qu'il était sous l'empire du Code civil, un successeur irrégulier (Discours de M. Delsol au Sénat, séance du 14 novembre 1890, *Off.* 1890, Sénat *in extenso*, p. 1031) (1).

De là découlent plusieurs conséquences :

1° Le conjoint n'étant pas un héritier légitime n'a pas la saisine. S'il est appelé à la succession en l'absence de parents du défunt, il devra demander l'envoi en possession et se conformer aux formalités prescrites par les articles 769 à 772. Si, au contraire, il se trouve en présence d'héritiers du sang, il sera exactement dans la même situation que l'enfant naturel en présence de parents légitimes, et devra, comme lui, demander la délivrance de sa part héréditaire aux héritiers saisis. Toutefois, dans cette hypothèse, il sera dispensé de l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par la loi (Arg. art. 773). Il

(1) La Faculté de Nancy avait demandé que l'on reconnût la qualité d'héritier légitime au conjoint appelé à la succession à défaut de parents au degré successible (Chobert, *op. cit.*, p. 14).

devra seulement, comme tout usufruitier, faire inventaire des biens à lui échus, et donner caution.

2^o Simple successeur aux biens, le conjoint n'est tenu du paiement des dettes héréditaires que jusqu'à concurrence des forces de la succession. — Cette règle ne s'applique, à proprement parler, que dans l'hypothèse où le conjoint est seul appelé à l'hérédité. Lorsqu'il est en concours avec d'autres successibles, le droit que lui confère la nouvelle loi consistant exclusivement en usufruit, il ne saurait être question de lui appliquer les règles ordinaires sur la contribution aux dettes. Le rapporteur à la Chambre, M. Piou, s'est nettement expliqué sur ce point dans la séance du 22 mars 1890, et il résulte de ses explications qu'on devra appliquer dans notre hypothèse la disposition de l'article 612 qui édicte le principe général en matière d'usufruit. Le conjoint aura donc le choix entre deux partis. Il pourra, ou bien faire l'avance du capital correspondant à la part contributoire de la fraction de l'hérédité qu'il recueille en usufruit, à la charge par les héritiers de lui rembourser ce capital, sans intérêts, à la fin de son usufruit; ou bien laisser les héritiers acquitter les dettes de la succession et leur payer jusqu'à sa mort les intérêts de sa part contributoire (*Journal officiel*, 1890, Chambre *in extenso* p. 605).

199. — Du principe que le conjoint n'est qu'un successeur irrégulier, il semblerait résulter qu'il ne doit pas le rapport aux héritiers avec lesquels il se trouve en concours, et réciproquement que ces héritiers ne le lui doivent pas. (Argument du mot *héritier* de l'article 843.) Tel était, en effet, le système voté primitivement par le Sénat. Mais ce système a été abandonné par la suite, et tout en regrettant que l'on ait cru devoir s'en écarter, nous devons exposer celui qui a définitivement prévalu.

Et d'abord l'époux doit-il le rapport? Le huitième alinéa du nouvel article 767 répond à cette question. Ce texte est ainsi conçu : « *Il cessera de l'exercer* (son droit d'usufruit) *dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui*

des droits que la présente loi lui attribue, et si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit. » Ainsi, non seulement l'époux doit le rapport, mais le *de cujus* ne peut l'en dispenser par une clause expresse de sa libéralité. En consacrant cette solution, le législateur paraît avoir cédé à la crainte de donner une importance exagérée au droit du conjoint, et de sacrifier ainsi les droits de la consanguinité. Il n'en est pas moins choquant de voir que le disposant, qui pourrait donner à son conjoint une portion de ses biens en pleine propriété et une portion en usufruit (article 1094), ne pourra, en ne lui donnant que la première, l'autoriser à la conserver après sa mort et à la cumuler avec l'usufruit que lui accorde l'art. 767. — Quoiqu'il en soit, la loi est formelle : l'époux, qui aura été avantagé par le *de cujus*, ne pourra rien réclamer à la succession, si le montant de la libéralité à lui faite le remplit de sa part *ab intestat*, et dans le cas contraire, il ne pourra réclamer que le complément de cette même part (1).

L'époux doit donc le rapport. Mais peut-il lui-même l'exiger ? Cette question, mûrement examinée dans les rapports présentés aux deux Chambres, a donné lieu, au sein même de ces assemblées, à de vives discussions. Elle s'est posée spécialement sous la forme suivante : Comment sera composée la masse sur laquelle le conjoint sera admis à calculer et à exercer son droit ? Comprendra-t-elle uniquement les biens existant dans la succession, ou bien, en outre, ceux qui auront été donnés ou légués aux héritiers appelés avec lui à l'hérédité ?

(1) Le texte ne dit pas s'il suffit, pour que le conjoint ne puisse réclamer sa part *ab intestat*, que la valeur de la libéralité à lui faite, soit équivalente à la valeur de son droit d'usufruit, ou s'il est nécessaire, au contraire, qu'il ait reçu, *en revenus*, ce que lui vaudrait ce même droit. Il nous semble plus conforme à l'esprit général de la loi de 1891, d'adopter cette dernière solution, et de ne pas limiter le droit de l'époux, tant qu'il n'a pas les revenus que cette loi a voulu lui assurer. On évitera ainsi, en outre, les difficultés et les incertitudes de l'évaluation en pleine propriété du droit d'usufruit du conjoint. (Souchon, *op. cit.*, p. 235. Cp. Faculté de Nancy, Chobert, *op. cit.*, p. 42.)

En 1877, le Sénat résolut la question dans le premier sens. D'après le système qu'il adopta à cette époque, les biens donnés aux héritiers devaient être assimilés, relativement au conjoint, à ceux donnés à des étrangers et l'époux ne pouvait, en aucun cas, calculer et exercer son droit que sur les biens existant réellement et juridiquement dans la succession au moment du décès (texte de 1877, sixième alinéa).

La Chambre des députés n'adopta pas ce système. Partant de cette idée que le mot *héritier* était employé par l'article 843 dans un sens large, embrassant dans sa généralité tous ceux qui sont appelés à prendre une part dans la succession *ab intestat*, elle décida que le rapport serait dû au conjoint comme à un héritier ordinaire, et que la masse partageable, sur laquelle se calculerait et s'exercerait son droit, comprendrait, non seulement les biens existant dans la succession, mais encore ceux dont le conjoint aurait disposé au profit de ses héritiers, sans dispense de rapport. (V. le rapport de M. Piou, *Off.* 1890. *Chambre, Annexes*, p. 155).

La Commission du Sénat, lorsque le projet ainsi modifié fut soumis à son examen, ne crut pas devoir l'accepter. Elle proposa une solution intermédiaire donnant au conjoint certains avantages du rapport, sans jamais obliger les héritiers donataires à se dessaisir des biens donnés. C'est ce système hybride qui a définitivement prévalu. (*Journal officiel*, 1890. Sénat *in extenso*, p. 1058.) Il est contenu dans les alinéas 6 et 7 du nouvel article 767, ainsi conçus :

« Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens
« existant au décès du de cujus, auxquels seront réunis ficti-
« vement ceux dont il aurait disposé soit par acte entre-vifs
» soit par acte testamentaire au profit de successibles, sans
» dispense de rapport. — Mais l'époux survivant ne pourra
» exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura
» disposé ni par acte entre-vifs ni par acte testamentaire et
» sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de
» retour. »

Ainsi, les biens donnés aux héritiers en avancement d'hoirie devront entrer en ligne de compte pour le calcul de l'usufruit du conjoint, mais cet usufruit ne pourra s'exercer que sur les biens existant dans la succession. L'assiette du droit du conjoint portera sur deux éléments : les biens existants et les biens donnés sans dispense de rapport, mais l'émolument ou le profit ne portera jamais que sur le premier de ces éléments.

Il résulte de là que si les biens existant dans la succession sont suffisants pour remplir le conjoint de son droit, la situation pour celui-ci sera exactement la même que si le législateur avait imposé le rapport réel aux donataires. Si, au contraire, la valeur des biens présents au jour de l'ouverture de la succession est inférieure au montant du droit reconnu au conjoint, celui-ci ne pourra être entièrement désintéressé, à raison de l'impossibilité où il se trouve d'exiger le rapport effectif des biens donnés.

Tel est le système vraiment étrange que la nouvelle loi a consacré. La pensée du législateur paraît avoir été, en l'adoptant, d'assurer autant que possible le sort du conjoint et d'empêcher que son droit ne puisse être rendu illusoire par l'insuffisance des biens présents. Nous ne méconnaissions nullement la valeur de cette considération. Toutefois, nous croyons qu'il eût été préférable, en présence de la disposition de la nouvelle loi accordant une pension alimentaire au conjoint, de s'en tenir au système voté primitivement par le Sénat et de calculer le droit du conjoint exclusivement sur les biens présents. On eût respecté ainsi le texte de l'article 843, autorisant les héritiers seuls à demander le rapport, et en même temps on eût évité d'introduire dans nos lois une théorie juridique, assurément fort ingénieuse, mais en somme, complètement étrangère au Code civil (V. en ce sens le discours de M. Demôle au Sénat, séance du 18 novembre 1890. *Off. Sénat in extenso*, p. 1041).

200. — Le droit du conjoint, s'il constitue un véritable droit successoral, ne revêt pas pour cela le caractère d'une réserve. Les époux pourront donc toujours rendre illusoires les dispositions de la nouvelle loi, en léguant tous leurs biens à leurs héritiers. —

Le législateur a pensé, avec raison, suivant nous, que la création d'une réserve au profit du conjoint, introduirait la spéculation dans le mariage et donnerait en quelque sorte une prime d'encouragement à ces unions disproportionnées d'âge et de fortune, où le ridicule le dispute à l'odieux. Il a voulu que l'époux, offensé dans sa dignité ou blessé dans ses sentiments, ait un pouvoir de sanction libre et discrète et qu'il ne soit pas obligé, pour punir le coupable, de donner à ses griefs une publicité irritante et de compromettre la dignité de sa famille par le scandale d'une séparation judiciaire.

De ce principe que le conjoint n'est pas un héritier réservataire, il résulte que non seulement il ne peut critiquer les libéralités faites par le *de cujus*, mais encore qu'il doit respecter la réserve que la loi accorde à certains héritiers plus favorables. Si, par exemple, le *de cujus* laisse un enfant et une fortune de 70,000 francs et qu'il ait donné 50,000 francs à un étranger, l'enfant commencera par prélever sa réserve, soit 60,000 francs et le conjoint ne pourra exercer son usufruit que sur les 10,000 francs restants, c'est-à-dire sur une valeur inférieure à celle à laquelle il a droit. Bien plus, si, dans cette hypothèse, le *de cujus* a donné 70,000 francs à l'étranger, l'enfant prendra les 70,000 restants qui représentent exactement le montant de sa réserve, et l'époux se trouvera ainsi privé de tout droit sur la succession (1).

201. — Outre la réserve des descendants et des ascendants, le conjoint doit respecter les droits de retour organisés par la loi. C'est ce qu'expriment ces derniers mots du septième alinéa « *sans préjudicier aux droits de réserve, ni aux droits de retour.* » — On sait que le Code civil contient ce qu'on appelle des successions anormales. Il en existe trois : la première, au profit de l'ascendant donateur (art. 747) ; la seconde, au profit du père

(1) Si la libéralité, au lieu de s'adresser à un étranger, était faite à l'enfant lui-même, nous pensons que cet enfant devrait l'imputer sur sa réserve, dont il pourrait seulement demander le complément sur les biens présents.

adoptif (article 351) et la troisième au profit des enfants légitimes d'un père qui a un enfant naturel (article 766). Ces successions anomales, désignées dans notre article sous le nom de droits de retour, resteront parfaitement intactes, c'est-à-dire que l'héritier, appelé à les recueillir, prélèvera les biens qu'elles auront pour objet avant que le conjoint soit admis à exercer son droit. — Toutefois, sur cette question des droits de retour, le législateur a négligé de s'expliquer sur un point important. Nous faisons allusion à la composition de la masse sur laquelle se calculera l'usufruit du conjoint. Devra-t-on comprendre dans cette masse les biens, objet du droit de retour, ou, au contraire, considérer ces biens comme faisant partie d'une succession spéciale et en faire complètement abstraction pour calculer le droit du conjoint. Législativement cette dernière solution serait peut être préférable. Elle tient, en effet, un compte plus exact de la nature des successions anomales, qui sont bien des successions spéciales, ouvertes à côté de la succession ordinaire et absolument distinctes d'elle. Toutefois, il semble résulter du texte de la loi qu'on a entendu assimiler ici les droits de réserve et les droit de retour, et il est bien certain qu'on devra tenir compte pour le calcul de l'usufruit du conjoint, de tous les biens laissés par le défunt et non pas seulement de ces biens, déduction faite de la réserve. Il est dès lors permis de penser que les rédacteurs de la loi de 1891 ont entendu appliquer la même règle aux biens soumis au droit de retour (Souchon, *op. cit.*, p. 237).

IV. — CAUSES DE DÉCHÉANCE.

202. — Outre les causes générales d'indignité énumérées par l'article 727, le droit du conjoint est soumis à trois causes spéciales de déchéance : le divorce, la séparation de corps et le convol.

1° LE DIVORCE. — L'époux divorcé ne peut en aucun cas succéder à son conjoint, soit en propriété, soit en usufruit. Cette

exclusion du conjoint divorcé de la succession ne constitue pas, à proprement parler, une déchéance. C'est une conséquence de cette idée que le mariage étant dissous par le divorce, le droit héréditaire, fondé sur la qualité d'époux, ne saurait plus subsister. Il n'y a donc pas à distinguer si le divorce a été prononcé contre l'époux survivant ou si c'est lui, au contraire, qui l'a obtenu. Dans tous les cas, le titre d'époux a disparu, et avec lui la vocation héréditaire qu'il soutenait.

2° LA SÉPARATION DE CORPS. — La loi déclare également déchu du droit de succéder l'époux contre lequel existe un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. — Cette cause d'exclusion ne peut se justifier par le même motif que la précédente. La séparation de corps, en effet, à la différence du divorce, laisse subsister le mariage et avec lui la qualité de conjoint. En édictant cette déchéance contre l'époux séparé de corps, les rédacteurs de la loi de 1891 ont voulu se conformer à l'intention probable du défunt et suppléer à sa volonté, pour le cas où il n'aurait pu la manifester. Or, il leur a paru inadmissible que l'époux prédécédé ait pu avoir l'intention d'appeler à sa succession, le conjoint qui lui a donné de si graves sujets de mécontentement, qui a détruit son bonheur et peut-être même abrégé sa vie par les chagrins qu'il lui a causés (1). Tel est le fondement de la déchéance encourue par l'époux séparé de corps.

Cette déchéance n'atteint jamais d'ailleurs le conjoint qui a obtenu la séparation de corps. Le législateur n'a pu, en effet, raisonnablement supposer que l'époux coupable en voudrait à son conjoint à raison du mal qu'il lui a fait. Il a préféré croire, que celui qui avait si outrageusement violé la foi conjugale, se repentirait plus tard de sa faute et voudrait, autant que possible, la réparer en assurant le sort de son conjoint. (En ce sens, Cour et Faculté de Nancy) (2).

(1) V. en sens contraire le discours de M. de Ventavon au Sénat. Séance du 9 mars 1877. *Off.* 1877, p. 1816 et s.

(2) On a objecté contre cette solution qu'elle violait le principe de la

L'époux survivant séparé de corps n'est donc exclu de la succession qu'autant que c'est lui qui a succombé dans l'instance en séparation. Mais alors, il en est exclu dans tous les cas, non seulement lorsqu'il est appelé à recueillir de l'usufruit, mais encore lorsqu'il succède à la pleine propriété, en l'absence de parents du *de cujus*.

On se rappelle que l'ancien article 767 n'enlevait qu'aux époux divorcés le droit de succession réciproque. La vocation héréditaire, établie par ce texte, subsistait donc en cas de séparation de corps, aussi bien pour l'époux coupable que pour l'époux outragé. — On s'est demandé, lors de la discussion de la nouvelle loi, s'il n'y avait pas lieu de modifier sur ce point l'article 767 et de déclarer la déchéance résultant de la séparation de corps applicable à l'époux survivant, non seulement lorsqu'il succédait en usufruit, mais encore lorsqu'il était appelé à recueillir la succession en pleine propriété.

En 1877, le Sénat avait résolu cette question affirmativement. Le neuvième alinéa du projet voté par lui à cette époque disposait, en effet, *que le conjoint ne succède ni en propriété ni en usufruit lorsqu'il existe contre lui au moment du décès un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée*.

La Chambre des députés maintint, au contraire, la disposition de l'ancien article 767, dans l'hypothèse prévue par ce texte, et restreignit l'application de la déchéance résultant de la séparation de corps, au cas où le conjoint ne succéderait qu'en usufruit.

Mais le Sénat, de nouveau saisi de la question, refusa de consacrer le système de la Chambre et après une vive discussion il

réciprocité successorale (Faculté de Douai, p. 28). Il est facile de répondre que ce principe, s'il est de la nature des droits successoraux n'est pas de leur essence, et qu'il ne saurait prévaloir sur les règles de l'indignité en matière successorale. La disposition qui nous occupe constitue d'ailleurs une véritable peine, et il est de principe que les peines sont exclusivement personnelles. (Rapport de M. Humbert. *Off.* 1876, p. 1846.)

vota, malgré l'opposition du rapporteur et du Garde des Sceaux, un amendement présenté par M. Demôle reproduisant la solution qu'il avait adoptée en 1877. (Séance du 18 novembre 1890. *Off. Sénat, in extenso*, p. 1035 et s.).

Nous croyons que le Sénat a sagement agi en s'en tenant à son ancienne décision. Il n'y a, en effet, aucune raison de distinguer entre le cas où le conjoint est seul appelé à l'hérédité, et celui, au contraire, où il est en concours avec les parents du *de cujus*. Dans les deux cas, les torts de l'époux coupable sont les mêmes et la solution doit être identique. Quant à l'inconvénient qu'il peut y avoir à modifier le système établi par l'ancien article 767, dans l'hypothèse particulière prévue par ce texte, il est bien peu digne d'être pris ici en considération, puisque nous avons vu précédemment que l'intention des rédacteurs du Code civil avait été d'exclure de la succession l'époux séparé de corps aussi bien que l'époux divorcé, et que c'est par suite d'une omission involontaire que la rédaction définitive ne mentionnait que l'époux divorcé. Loin d'être une innovation, la solution consacrée par la nouvelle loi ne fait donc que se conformer aux intentions du législateur de 1804, en mettant le texte de l'ancien article 767 en harmonie avec la pensée de ses rédacteurs. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que dans l'hypothèse où le conjoint succède en propriété aussi bien que dans celle où il ne recueille que de l'usufruit, la déchéance résultant de la séparation de corps n'est pas définitive et qu'elle peut être effacée, comme les autres effets de la séparation, par la réconciliation survenue avant la dissolution du mariage. (En ce sens, Cour de Nancy.)

3° LE CONVOL. — Aux termes du nouvel article 767, dixième alinéa, l'usufruit du conjoint cesse en cas de second mariage, s'il existe des descendants du défunt.

M. Delsol avait d'abord proposé sur ce point un système beaucoup plus absolu. Le projet qu'il soumit en 1872 à l'Assemblée nationale disposait que le droit du conjoint serait perdu par le convol toutes les fois qu'il consisterait en usufruit,

c'est-à-dire toutes les fois que le défunt aurait laissé des héritiers en deçà du sixième degré.

Mais cette première idée fut bien vite abandonnée et, dès 1877, le Sénat, s'inspirant des dispositions des articles 386 et 1098 du Code civil, rejeta le système du projet pour adopter celui qui a définitivement prévalu (1).

Les raisons qui justifient ce système ont été parfaitement exposées par M. Piou dans son rapport. « *L'époux qui contracte un second mariage, lit-on dans ce rapport, use d'un droit qu'on ne saurait sans injustice songer à amoindrir ; il y aurait même témérité à lui retirer la libéralité dont il jouissait sur la foi d'une interprétation présumée de la volonté du défunt. La déchéance prononcée en cas de convol n'a d'autre cause que la présence des enfants nés de la première union. Le second mariage, en effet, associe à l'usufruit de l'époux survivant un nouveau venu devant lequel les intérêts de ces enfants ne doivent pas fléchir ; il met de plus en face d'eux un étranger avec lequel les relations d'usufruitier à nu-propriétaire deviendraient trop difficiles.* »

Ainsi le législateur n'a pas entendu punir le convol, mais seulement protéger les intérêts des enfants du premier lit, qui pourraient souvent être compromis par le nouveau mariage de leur auteur. Il faut en conclure, sans hésiter, qu'il ne suffira pas, pour que la déchéance soit encourue, que l'époux prédécédé ait laissé des descendants, mais qu'il faudra, en outre, que ces descendants soient encore vivants au moment de la célébration du second mariage. Le rapport de M. Piou est formel sur ce point.

(1) La Faculté de Nancy était opposée à toute déchéance résultant du convol. La Cour de Nancy approuva, au contraire, la disposition du projet de 1872. déclarant, dans tous les cas, déchu de son droit d'usufruit l'époux survivant qui convolerait en secondes noces.

V. — COMBINAISON DE LA LOI DE 1891 AVEC LES LOIS
SPÉCIALES ANTÉRIEURES.

203. — Nous avons vu précédemment, qu'antérieurement à la loi de 1891, un certain nombre de lois spéciales avaient amélioré sur des points particuliers la situation de l'époux survivant. Le vote de la nouvelle loi a soulevé la question de savoir comment les dispositions de ces lois spéciales devraient se concilier avec celles de la loi de 1891.

A la suite d'un article de M. Lyon-Caen, signalant la difficulté en ce qui concerne spécialement la loi de 1866 sur les droits d'auteur (V. le Journal le *Droit* du 31 mars 1890), un sénateur, M. Bozérien demanda au Sénat de trancher législativement la question.

Trois solutions s'offraient au législateur.

La première consistait à appliquer cumulativement les lois de 1866 et de 1891, et à autoriser le conjoint à prélever les droits d'auteur, en vertu de la loi de 1866, et à réclamer ensuite, sur le surplus des biens, l'usufruit que lui accorde la nouvelle loi (En ce sens, Faculté de Nancy).

Une seconde solution, préconisée par M. Lyon-Caen (*op. supr. cit.*), consistait à abroger la loi de 1866 et à calculer l'usufruit du conjoint, conformément à la loi de 1891, sur l'ensemble des biens laissés par le défunt, y compris les droits d'auteur.

Enfin, d'après une troisième solution, l'époux survivant aurait toujours pu se prévaloir des dispositions de la loi de 1866, mais il aurait dû précompter les droits d'auteur sur la part d'usufruit que lui accorde la loi de 1891.

C'est cette dernière solution que M. Bozérien demanda au Sénat de consacrer sous la forme de l'amendement suivant : « La loi du 14 juillet 1866 sur les droits des héritiers et ayants-cause des auteurs continuera d'être appliquée. — Si, par suite de son application, le conjoint survivant n'est pas entièrement rempli des droits qui lui sont conférés par l'article 1^{er} de la présente loi, la différence sera complétée par une attribution à lui faite jusqu'à due concurrence sur les autres biens de la succession ».

Mais le Sénat, sur les observations de M. Lacombe, rejeta cet amendement et se rallia au système, préconisé par la Commission. « *C'est une loi générale que nous faisons, dit M. Lacombe, puisque c'est le Code civil que nous modifions ; nous substituons un texte à un autre, dont notre texte modifié prendra la place. La loi de 1866 conserve donc toute sa vigueur car il est de principe que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales. Par conséquent la loi de 1866 conserve son plein et entier effet sans qu'il soit besoin d'une disposition formelle...* » (Séance du 2 décembre 1890, *Journal officiel*, Sénat *in extenso*, p. 1107).

Que faut-il penser de cette argumentation ? Elle est certainement inattaquable, si l'on part de cette idée que les deux lois de 1866 et de 1891 doivent recevoir l'une et l'autre leur application. Mais il nous semble que le Sénat aurait agi plus sagement en abrogeant les dispositions spéciales de la loi du 14 juillet 1866 concernant les droits du conjoint survivant. En définitive, ces dispositions avaient uniquement pour but de corriger la rigueur de l'ancien article 767, et elles ont perdu leur raison d'être du jour où les droits de l'époux ont été étendus sur tous les biens du *de cuius*. — Quoiqu'il en soit, ce système n'a pas prévalu et le législateur lui a préféré celui du cumul. Il y aura donc deux successions bien distinctes ; l'une, relative aux droits d'auteur, sera régie par la loi de 1866 et l'autre, comprenant le surplus des biens, sera réglée par le nouvel article 767 (1).

VI. — ENREGISTREMENT

204. — Comme tout successeur à cause de mort, l'époux survivant doit payer au fisc un droit de mutation par décès. — Quel sera le montant de ce droit ?

(1) Bien que la discussion ait porté spécialement sur la loi de 1866, la solution donnée par le législateur en ce qui concerne cette loi devrait certainement être étendue aux autres lois spéciales et en particulier à la loi du 25 mars 1873 sur la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie. Les explications données au Sénat par M. Lacombe ne laissent aucun doute sur ce point.

Sous l'empire de l'ancien article 767, le conjoint qui était appelé, en l'absence de parents à recueillir la succession *ab intestat*, était passible d'un droit proportionnel de 9 0/0, calculé sur la valeur des biens héréditaires.

Il est certain, qu'aujourd'hui encore, le conjoint qui sera appelé à la succession dans ces conditions, devra payer le même droit proportionnel de 9 0/0. Mais en sera-t-il de même, lorsqu'il viendra en concurrence avec les héritiers de l'époux prédécédé pour recevoir une portion quelconque d'usufruit ?

La question a été soulevée à la Chambre, le 26 février 1891, par M. Taudière. Ce député demanda qu'on appliquât à l'époux successeur en usufruit, le droit proportionnel applicable aux donations entre époux, c'est-à-dire le droit de 3 0/0. Mais le rapporteur, d'accord sur le fond avec M. Taudière, combattit sa proposition dans les termes suivants : « *Aujourd'hui, lorsque l'époux hérite en vertu de l'article 767, il hérite à défaut de parents et en réalité comme étranger ; c'est pourquoi il est passible du droit de 9 0/0. — La loi nouvelle le considère tout autrement : elle lui donne un droit nouveau dans la succession ab intestat parce qu'elle l'assimile à un parent venant en concours avec des parents. A ce titre, quoique successeur irrégulier, il ne peut être soumis aux droits dont les étrangers sont seuls passibles et dont il est passible lui-même quand il hérite à défaut de parents. Il importe peu que ces dispositions nouvelles soient inscrites dans l'article 767 : elles visent une situation toute nouvelle et cette situation doit assurer à l'époux le bénéfice de l'article 69 de la loi de Frimaire et ne le soumettre dès lors qu'au droit de 3 0/0.* » (Discours de M. Piou à la Chambre. Séance du 26 février 1891. *J. Off.* 1891. Chambre *in-extenso*, p. 449.)

En présence de cette déclaration du rapporteur, M. Taudière retira son amendement.

Nous persistons à croire, quant à nous, qu'un texte était nécessaire pour trancher la question. Il est incontestable, sans doute, que la situation de l'époux survivant, en concours avec les parents

du *de cujus*, n'est pas la même que celle qui lui est faite. lorsqu'il est appelé à l'hérédité, à défaut de parents, mais on ne saurait non plus assimiler cette situation à celle du conjoint venant recueillir une portion de la succession, en vertu d'un testament. L'opinion du rapporteur est certes d'un grand poids pour l'interprétation de la loi, mais, en définitive, elle n'est pas la loi et l'Administration pourra fort bien la négliger et soutenir que dans notre hypothèse, l'époux étant appelé à la succession *ab intestat*, c'est le droit de 9 0/0 qui doit continuer à lui être appliqué. « *La question portée devant les Tribunaux*, dit M. Souchon, *ne laisserait pas que d'être délicate et il est à désirer qu'elle soit législativement tranchée dans la nouvelle loi d'Enregistrement.* » (Souchon, *op. cit.*, p. 242.)

B. — PENSION ALIMENTAIRE.

208. — Le remède que la loi de 1891 a voulu apporter à la situation du conjoint eût été manifestement insuffisant, si l'époux prédécédé avait pu, dans tous les cas, exclure son conjoint de sa succession, en disposant de tous ses biens par donation ou par testament. Une telle législation eût été particulièrement injuste dans l'hypothèse où l'époux survivant n'a pas de fortune personnelle et ne peut, à raison de son âge ou de son état de santé demander au travail les ressources nécessaires à sa subsistance. Aussi le législateur crut-il devoir intervenir dans cette hypothèse, et en quelque sorte, compléter son œuvre, en assurant, dans tous les cas, à l'époux survivant pauvre, un droit de créance alimentaire contre la succession de son conjoint prédécédé.

L'article 2 de la loi du 9 mars 1891 répond à cette pensée. Ce texte est ainsi conçu :

« Article 2. — *L'article 205 du Code civil est ainsi modifié :*

« Article 205. — *Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. La succession de l'époux prédécédé en doit dans le même cas à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an, à partir du décès et se prolonge en cas de partage, jusqu'à*

son achèvement. — La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers, et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires proportionnellement à leur émolument. — Toutefois si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'article 927 du Code civil. »

Ainsi l'époux survivant, qui n'a pas de fortune personnelle et qui ne trouve pas dans la succession de son conjoint des biens suffisants pour le faire vivre, peut réclamer des aliments à cette succession. La loi ne met à cela qu'une seule condition, c'est que la demande soit formée avant le partage définitif, ou à défaut de partage, dans l'année du décès. Le législateur a pensé qu'il convenait de fixer un délai très court pour l'exercice de l'action alimentaire, afin de ne pas laisser planer sur la situation des héritiers une trop longue incertitude. C'est dans ce but qu'il a imposé à l'époux survivant l'obligation de justifier de son indigence, au moment de l'ouverture de la succession, ou dans une période voisine.

206. — La créance alimentaire du conjoint a pour mesure, comme tous les droits de même nature, les besoins du créancier et les ressources du débiteur. Or, le débiteur de la pension dans notre hypothèse, c'est l'hérédité. Il en résulte que l'importance de la dette alimentaire est indépendante de la fortune personnelle des héritiers, ainsi que de leur nombre ou de leur qualité. *« Nous n'avons pas voulu, dit M. Lacombe au Sénat, que la dette alimentaire subisse de variations, soit à raison de la fortune personnelle des héritiers puisqu'ils n'en sont tenus qu'en leur qualité de successibles, soit à raison des dettes personnelles qui peuvent avoir absorbé par avance ou qui pourront absorber dans l'avenir leur part héréditaire : nous avons en cela appliqué un vieux principe, celui d'après lequel la succession continue la personne du défunt : « personam defuncti sustinet. » (Séance du 2 décembre 1890, Off. 1890. Sénat, in extenso, p. 1110).*

La pension se déterminera donc d'après l'importance de la

succession. Mais, une fois fixée, elle ne pourra plus être augmentée au profit de l'époux dont les ressources viendraient à diminuer. En effet, après le partage définitif, l'hérédité s'est confondue avec les biens personnels des héritiers, et on s'exposerait, en permettant l'aggravation de la dette alimentaire, à mettre à la charge de ces héritiers, une dette qui ne doit frapper que les biens de la succession. D'ailleurs, l'époux qui est déchu, après le partage, du droit de réclamer la pension alimentaire doit perdre, par voie de conséquence, celui d'en réclamer l'augmentation.

Rien ne s'oppose, au contraire, à ce que la pension, primitivement allouée au conjoint, soit réduite, ou même supprimée, si les besoins de l'époux viennent à diminuer ou à cesser. Il n'en est pas, en effet, des biens du conjoint comme de ceux qui composent la succession et il est toujours facile de savoir quelle est exactement leur consistance. A quoi l'on peut ajouter, que si l'époux survivant conservait sa pension quand ses besoins ont cessé, il la recevrait, non plus à titre de pension alimentaire, mais à titre de droit successoral, ce qui serait contraire à la pensée de la loi. (Rapport à la Chambre, *Off.* 1890, Annexes, p. 156.)

207. — Du principe que la dette alimentaire est une dette de la succession, il résulte qu'elle doit être acquittée par les mêmes personnes qui sont tenues d'acquitter les dettes héréditaires. Elle incombe donc en premier lieu aux héritiers (1) ou aux légataires

(1) Le législateur n'a pas prévu le cas où les héritiers de l'époux prédécédé seraient personnellement tenus de la dette alimentaire. Il convenait pourtant de s'expliquer sur ce point et de bien préciser quel serait le débiteur de la pension dans cette hypothèse. Cette question présente, en effet, un intérêt capital pour les légataires universels qui sont tenus ou non du paiement de la dette alimentaire, suivant qu'elle grève la succession ou seulement l'héritier. Au cours de la discussion, M. Delsol avait été amené incidemment à s'expliquer sur ce point et il semble résulter de sa explication que l'époux survivant pourra, à son choix, dans notre hypothèse, s'adresser à la succession ou à l'héritier personnellement tenu. Cette

universels, et en cas d'insuffisance des biens dévolus à ces héritiers, aux légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument.

A cette règle, la loi apporte cependant une exception, pour le cas où le défunt aurait expressément déclaré que tel legs devrait être acquitté par préférence aux autres. Elle décide, que dans cette hypothèse, le légataire privilégié ne sera tenu de contribuer au paiement de la dette alimentaire, qu'après que les autres legs auront été épuisés. (Discours de M. Griffie au Sénat, séance du 21 nov. 1890, Off. Sénat *in extenso*, p. 1059.)

208. — Pour assurer à l'époux survivant le paiement de la pension alimentaire, la loi de 1891 l'a autorisé à exercer sur la succession le privilège de la séparation des patrimoines. C'est en ce sens qu'il faut traduire ces mots du deuxième alinéa de l'article 205 « *La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité.* »

La Chambre des députés avait d'abord proposé que le capital nécessaire au service de la pension fût prélevé sur l'hérédité ; mais la Commission du Sénat, et après elle, le Sénat lui-même, rejetèrent cette disposition, en faisant remarquer *qu'un tel prélèvement serait parfois difficile à réaliser et que le service de la pension serait suffisamment garanti par le droit qu'aurait l'époux de demander la séparation des patrimoines.* (Rapport de M. Delsol au Sénat, Off. 1890, Annexes, Sénat, p. 13).

Il résulte de ces explications que l'époux survivant, qui voudra être assuré du paiement de sa pension sur les biens de l'hérédité, devra demander la séparation des patrimoines, et avoir soin de

solution nous paraît soulever une grave objection : elle rend possible des collusions frauduleuses entre le conjoint et les légataires universels ou les héritiers du sang. Nous croyons qu'il serait plus conforme à l'intention du législateur, telle qu'elle résulte de l'ordre des dispositions de l'article 205, de considérer l'obligation alimentaire qui grève la succession comme un *ultimum subsidium* et de ne permettre en conséquence au conjoint de s'en prévaloir qu'autant qu'il ne pourrait obtenir autrement satisfaction.

prendre inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, conformément au droit commun (art. 2111).

209. — Nous avons ainsi terminé l'étude la loi du 9 mars 1891. Cette loi est une œuvre de réparation, un peu tardive, il est vrai, mais nous paraît, en somme, accomplie dans d'assez larges proportions. Elle réalise, ainsi que l'a écrit M. Piou « *un progrès hautement réclamé par l'opinion, met notre législation en harmonie avec les traditions de notre ancienne jurisprudence, avec l'esprit de plusieurs lois récentes, et ce qui importe plus encore, avec des principes de justice trop longtemps méconnus* ».

TITRE DEUXIÈME

DE LA SUCCESSION TESTAMENTAIRE ENTRE ÉPOUX.

210. — Nous venons d'étudier les droits de succession *ab intestat* accordés aux époux. Nous avons vu comment, à défaut de manifestation de volonté de la part du prémourant, la loi avait réglé les droits du survivant.

Il nous faut maintenant aborder l'étude de la succession testamentaire.

Nous n'avons rien de spécial à dire, ni de la forme des testaments entre époux, ni des effets de la vocation du conjoint. Sur tous ces points, c'est le droit commun qui est purement et simplement applicable. Au contraire, la quotité de biens qui peut être donnée au conjoint par testament (ou par donation) n'étant pas la même que celle dont peut être gratifié un étranger, nous devons consacrer à l'étude de la quotité disponible entre époux d'assez longs développements. Nous n'avons pas d'ailleurs la prétention d'épuiser le sujet : nous nous contenterons d'en présenter les grandes lignes, bornant nos explications aux principales questions, et glissant rapidement sur les controverses que le laçonisme de la loi a suscitées.

Notre étude de la quotité disponible entre époux sera divisée en trois chapitres :

Chapitre I. — Détermination de la quotité disponible entre époux.

Chapitre II. — Sanction de la quotité disponible entre époux.

Chapitre III. — Difficultés auxquelles peut donner lieu le concours du disponible entre époux avec le disponible du droit commun.

CHAPITRE PREMIER

Détermination de la quotité disponible entre époux.

211. — Comme la quotité disponible ordinaire, la portion de biens dont les conjoints peuvent réciproquement s'avantager, a été établie d'après l'état de choses existant lors du décès du disposant. Variable, comme le disponible du droit commun, avec la fortune laissée par le défunt et le nombre et la qualité de ses héritiers, la quotité disponible entre époux, et les dispositions restrictives qui en limitent l'importance, ont été également conçues dans l'intérêt de ces mêmes héritiers, en faveur desquels les articles 913 et 915 avaient déjà restreint le droit de disposition du propriétaire. Il résulte de là que le *de cujus*, qui ne laisse pour héritiers ni descendants ni ascendants, peut disposer de la totalité de son patrimoine au profit de son conjoint, comme il pourrait le faire au profit d'un étranger. Une seule chose varie donc, suivant que le bénéficiaire de la libéralité est le conjoint du disposant ou tout autre personne, c'est la quotité que la libéralité peut atteindre. Sur tous les autres points, on applique les règles du droit commun.

212. — Ces principes connus, pour déterminer le quantum du disponible entre époux, nous distinguerons avec la loi deux hypothèses, suivant que le testateur ne laisse pour héritier que des ascendants (article 1094, premier alinéa), ou qu'il laisse des enfants issus de son mariage avec le conjoint gratifié (article 1094, deuxième alinéa). Nous examinerons plus loin (Titre III) quelles restrictions ont été apportées au droit, pour le conjoint binube ayant des enfants d'un premier lit, de disposer de ses biens au profit de son nouvel époux (article 1098).

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *Le de cujus n'a laissé que des ascendants.*

213. — Tandis que, dans cette hypothèse, les libéralités s'adressant à un étranger ne pourraient excéder la moitié ou les trois quarts des biens du disposant, suivant qu'il y a des ascendants dans les deux lignes paternelle et maternelle, ou seulement dans l'une d'elles, l'article 1094, estimant que le conjoint méritait une faveur spéciale, permet de lui donner, eu outre, l'usufruit du quart ou de la moitié qui constitue la réserve des ascendants.

Cette disposition de l'article 1094 a été vivement critiquée. On ne peut se dissimuler, en effet, que c'est rendre bien illusoire la réserve accordée aux ascendants que de la grever d'un usufruit dont le titulaire, normalement plus jeune qu'eux, est vraisemblablement appelé à leur survivre. De quelle valeur sera pour ces ascendants, sur le déclin de la vie, une nue-propriété se présentant dans de telles conditions ? Leurs héritiers seuls (des collatéraux pour le disposant) verront se réunir l'usufruit à la propriété et profiteront d'une réserve qui n'a pas été faite pour eux. Vainement essaie-t-on de justifier le législateur, en faisant remarquer que l'ascendant pourra vendre sa nue-propriété, et se procurer ainsi des moyens d'existence. Nous nous refusons à voir dans une telle extrémité la justification de la rigueur de la loi. D'ailleurs, les chances sont nombreuses, si l'usufruitier est jeune, pour que la nue-propriété ne puisse se vendre que dans des conditions très défavorables pour le nu-propriétaire, lequel, pressé par le besoin et impatient de jouir de la valeur de son droit, se verra en quelque sorte contraint, dans la plupart des cas, d'accepter les offres dérisoires de spéculateurs sans scrupules.

Nous estimons, quant à nous, qu'il n'y avait aucune raison pour démembrer au profit du conjoint la réserve que de hautes considérations d'équité et d'intérêt public avaient fait accorder aux ascendants. Certes, notre conjoint tient une large place dans nos affections, et nous n'avons pas ménagé nos critiques à la

situation déplorable qui lui était faite par le Code civil dans la dévolution héréditaire *ab intestat*. Mais il nous semble qu'il eût été à la fois plus équitable et plus simple de maintenir, en face d'ascendants, la quotité disponible du droit commun : les époux auraient pu s'avantager jusqu'à concurrence des trois quarts et, au minimum, de la moitié de leurs biens : cela eut été largement suffisant pour assurer le sort de l'époux survivant, et la réserve des ascendants n'aurait pas été entamée.

Quoiqu'il en soit, la loi est formelle. L'époux pourra recevoir la quotité disponible ordinaire en pleine propriété, et, en outre, l'usufruit de la portion réservée aux ascendants.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *Le disposant ne laisse que des enfants communs.*

214. — Le deuxième alinéa de l'article 1094 prévoit cette hypothèse. — Il résulte de ce texte que l'époux pourra donner à son conjoint, en présence d'enfants communs, soit un quart de ses biens en pleine propriété et un quart en usufruit, soit la moitié de ses biens en usufruit seulement.

Il peut paraître étonnant, au premier abord, de voir le législateur, après avoir autorisé les époux à s'avantager jusqu'à concurrence d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, venir consacrer une disposition expresse à leur permettre de se donner moitié en usufruit. Qu'était-il besoin, dira-t-on, de cette autorisation ? Celui qui peut le plus ne peut-il pas le moins, et l'époux qui est autorisé à disposer, en faveur de son conjoint, d'une quotité de biens supérieure à la moitié en usufruit, n'est-il pas par cela même autorisé à disposer dans cette dernière limite ? Cela paraît, en effet, incontestable. Nous ne pensons pas cependant que l'article 1094 ne puisse s'expliquer qu'en prêtant à ses rédacteurs l'intention d'avoir voulu consacrer une telle naïveté. Ce texte signifie, suivant nous, que lorsqu'un époux ne voudra donner que de l'usufruit à son conjoint, il ne pourra le faire que jusqu'à concurrence de la moitié de ses biens. Or, si la loi eût été ridicule, en édictant la seconde alternative, de penser conférer une simple

faculté, elle ne saurait encourir le même reproche, si elle a entendu établir une limite. Ainsi interprétée, la disposition finale de l'article 1094, loin de faire double emploi avec la première partie du texte, présente au contraire une utilité particulière. — Le disponible ordinaire, on le sait, n'a été fixé qu'en propriété : or, comme il était aisé de prévoir que le défaut d'une commune mesure, permettant de comparer une libéralité en usufruit à un disponible en propriété, serait de nature à donner naissance à de nombreux procès, le législateur a imaginé, pour les prévenir, de concilier les divers intérêts en présence, en imposant au réservataire le choix entre deux partis : exécuter dans son intégralité le legs en usufruit, ou bien, abandonner au légataire la quotité disponible en propriété (article 917). C'était là une combinaison ingénieuse, mais elle présentait un grave inconvénient, car, en permettant au réservataire de modifier à son gré la nature de la libéralité faite par son auteur, elle ne tenait pas un compte suffisant de la volonté de ce dernier, lequel pouvait avoir eu des raisons spéciales pour ne donner ses biens qu'en usufruit. Combien il eût été plus facile d'établir pour les libéralités en usufruit, comme pour les donations en propriété, une quotité maximum ! Ce qu'on n'avait pas compris, au moment de la rédaction de l'article 913, on finit par s'en rendre compte lorsqu'on fut amené, dans l'article 1094, à déterminer la quotité disponible entre époux et le législateur, influencé sans doute par la fréquence des libéralités en usufruit entre conjoints, vint établir pour ce cas un disponible spécial en usufruit. — Lorsque le legs fait à l'époux ne consistera pas exclusivement en usufruit, il pourra comprendre un quart en propriété et un quart en usufruit ; lorsqu'au contraire il ne consistera qu'en usufruit, il ne pourra porter que sur la moitié des biens du disposant, sans que celui-ci puisse remplacer par une fraction supplémentaire d'usufruit la nue-propriété du quart qu'il aurait pu donner, si telle avait été son intention.

Il résulte de là que lorsque le legs fait au conjoint excédera l'usufruit de la moitié des biens, les enfants du disposant pourront le faire réduire à la limite légale, sans que le conjoint puisse se

prévaloir de l'article 917 pour réclamer, à défaut de l'exécution intégrale du legs, l'abandon de la quotité disponible en propriété.

De nombreux auteurs ont cependant contesté cette solution et prétendu appliquer l'article 917 dans notre hypothèse. Leur principal argument consiste à dire que l'article 1094 étant une disposition de faveur pour le conjoint, celui-ci peut toujours y renoncer, pour réclamer l'application du droit commun (1). Nous aurons bientôt occasion de montrer le peu de fondement de ce système. Disons, dès maintenant, qu'en méconnaissant le caractère prohibitif de l'article 1094, il fait dire une naïveté au législateur, ce qui devrait rendre ses partisans d'autant plus circonspects, qu'une toute autre interprétation, raisonnable et judicieuse, paraît s'imposer à la lecture du texte.

213. — Si l'on compare la quotité disponible de l'article 1094 à celle des articles 913 et 915, on est amené à reconnaître que la première est tantôt plus forte, tantôt plus faible que la seconde : plus forte, lorsque le disposant laisse au moins trois enfants, puisque le conjoint peut recevoir dans l'espèce un quart en propriété, comme toute autre personne, et en outre, un quart en usufruit ; plus faible, s'il ne laisse qu'un enfant, puisque tandis qu'en ce cas, un étranger pourrait recevoir moitié en pleine propriété, les libéralités au profit du conjoint ne pourront excéder un quart en propriété et un quart en usufruit.

Telle est l'interprétation que nous paraît comporter l'article 1094 et telle est, en effet, la seule qui fut admise par la doctrine et par la jurisprudence jusqu'en 1842 (2). A cette époque, un

(1) V. en ce sens, Benech, *Quotité disponible entre époux*, p. 436 et s. — Boissonade, *op. cit.*, p. 419. — Lauth, *Quotité disponible entre époux*, thèse. Strasbourg, 1861, p. 161. — La jurisprudence est fixée en sens contraire. V. notamment Caen, 14 mars 1862. Sir. 62, 2, 361. — Cass., 10 mars 1873. Sir. 74, 1, 17 (*Note de M. Gabriel Demante*). Orléans, 15 mai 1879, D. 79, 2, 121. — Cass., 30 juin 1885, D. 86, 1, 255.

(2) Toullier, *Droit civil*, V. 869. — Duranton, *Droit français*, IX, 793. — Marcadé, *Code civil*, IV, 244. — Proudhon, *Usufruit*, I, 355. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v^o Portion disponible, n^o 149.

professeur de la Faculté de droit de Toulouse, M. Benech, entreprit de démontrer que cette interprétation n'était nullement conforme au système que les rédacteurs du Code civil, avaient entendu consacrer. — Pour M. Benech, l'article 1094 est toujours extensif de la quotité disponible ordinaire. On ne doit par conséquent, l'appliquer que dans le cas où il est réellement favorable au conjoint : chaque fois que la quotité disponible ordinaire est large, ce texte doit être écarté et l'article 913 doit être plus appliqué.

Si l'on songe que dès le lendemain de l'apparition de ce système, la plupart des jurisconsultes de l'époque, reconnaissant spontanément leur erreur, s'empressèrent de désavouer une doctrine qu'ils avaient jusqu'alors professée pour se rallier à la théorie nouvelle, on se convaincra sans peine que ce ne dut pas être par de minces arguments ou de banales considérations d'équité que le savant professeur de Toulouse sut présenter, et pour ainsi dire, imposer, un système que personne jusque là n'avait entrevu, et qui n'avait d'autre autorité en sa faveur que le nom même de son auteur (1).

Certes, les arguments de M. Benech sont sérieux. Très ingénieux pour la plupart, ils ont été présentés avec une habileté, soutenus avec une éloquence et une conviction qui ont dû avoir une large part d'influence sur les suffrages des contemporains. Nous ne les croyons cependant pas décisifs et nous préférons nous en tenir à l'ancienne doctrine, qui voit dans la quotité disponible de l'article 1094 une quotité fixe et invariable, que les libéralités au profit de l'époux ne sauraient jamais dépasser.

Nous allons exposer brièvement les principaux arguments de M. Benech et nous ne désespérons pas d'en montrer le peu de fondement. — Ces arguments sont au nombre de trois. Le premier

(1) Benech, *op. cit.*, p. 105 et s. — Valette, le *Droit* du 11 mars 1846. — Zachariæ, *Droit civil*, § 688, texte et note, 4. — Lauth, Thèse, Strasbourg, p. 119. — Boissonade, *op. cit.*, p. 408 et s. — Aubry et Rau, *op. cit.*, tome VII, § 689, note 5.

est tiré des travaux préparatoires, le second des textes du Code et le troisième de l'esprit de la loi.

216. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES. — D'après le projet de Code civil, dit M. Benech, le disponible entre époux était toujours supérieur au disponible ordinaire. — Tandis que l'article 16 n'autorisait un étranger à recevoir que le quart des biens du disposant, en présence de descendants et la moitié, en présence d'ascendants, l'article 151 permettait de donner au conjoint, outre le disponible ordinaire de l'article 16, l'usufruit du surplus ou d'une portion du surplus des biens. Or, dit M. Benech, l'article 1094 du Code civil étant la reproduction littérale de l'article 151 du projet, il est logique de penser que le même esprit de faveur pour le conjoint a présidé à sa rédaction. Que conclure de là, sinon que sous l'empire du Code civil comme sous l'empire du projet, le disponible entre époux ne saurait jamais être inférieur au disponible ordinaire? Il est vrai qu'on a modifié par la suite le disponible du droit commun, tel qu'il résultait originairement de l'article 16, mais cette modification ne peut nuire en aucune façon au conjoint qu'il y a toujours les mêmes raisons de traiter plus favorablement qu'un étranger. (Benech, *De la quotité disponible entre époux*, p. 56 et s.)

Nous ne croyons pas que ce premier argument, un des plus précieux du système, résiste à un sérieux examen. Il est parfaitement vrai de dire qu'il ne faut pas isoler l'article 1094 de l'article 16 du projet, mais alors il ne faut argumenter que sur la quotité établie par ce texte, parce que c'est à elle seule, et non à celle qui a pu être ultérieurement fixée, que s'en sont référés les rédacteurs de l'article 151, devenu l'article 1094.

Précisément parce qu'on n'a pas modifié le disponible entre époux, tel qu'il résultait de cet article, il est impossible de tirer argument des modifications qui ont été apportées par la suite à la fixation du disponible ordinaire. Comme l'a très bien dit Marcadé, on voulait, dans l'article 151 du projet, donner à l'époux plus que ce qu'on donnait actuellement aux étrangers par l'article 16, mais non pas plus que ce qui pourrait leur être accordé par tous

changements ultérieurs. Tout ce qu'il est permis de conclure, suivant nous, du rapprochement de ces différents textes, c'est qu'aujourd'hui encore, le disponible entre époux doit être supérieur à ce qu'était, sous l'empire de l'ancien article 16, le disponible du droit commun, c'est-à-dire qu'il doit toujours excéder le quart du patrimoine. Or, tel est bien le résultat auquel conduit dans tous les cas l'interprétation que nous avons donnée plus haut de l'article 1094.

L'argument qui précède est tellement peu solide que son auteur a dû reculer lui-même devant les conséquences qu'il comporte. M. Benech argumente, en effet, de l'article 151 du projet qui donnait toujours au conjoint plus qu'à un étranger et il arrive à cette conclusion qu'aujourd'hui le conjoint peut toujours avoir autant. La logique eût exigé un tout autre raisonnement. L'article 1094, eût-on dû dire, étant la reproduction littérale de l'ancien article 151 et ce dernier texte permettant au conjoint de recevoir la quotité disponible ordinaire et en outre un quart en usufruit, il y a lieu, aujourd'hui encore, d'appliquer le même principe et de permettre à l'époux disposant qui ne laisse qu'un enfant de donner à son conjoint la propriété de la moitié de ses biens et le quart en usufruit. Nous comprenons certes que M. Benech ait reculé devant ce résultat, mais comment croire fondé dans son principe un argument qui conduit à de telles conséquences ?

217. — **TEXTES DE LA LOI.** — Les textes du Code, d'après M. Benech, démontrent clairement que l'article 1094 est purement facultatif et extensif.

L'article 902 dispose, en effet, que toute personne peut donner ou recevoir par testament, si elle n'en a pas été déclarée incapable par la loi. Or, dit M. Benech, lorsque le législateur a voulu établir une incapacité, il a eu soin de le faire en termes exprès : pour nous en tenir aux textes du Code relatifs à la quotité disponible, les articles 913 et 1098 se servent d'expressions incontestablement prohibitives « le disposant ne pourra donner que..... » Qu'on lise maintenant l'article 1094 ! La formule en est bien diffé-

rente ! « L'époux, dit ce texte, pourra donner à son conjoint... » Cette expression « pourra » montre bien, dit-on, qu'il ne s'agit plus ici d'une prohibition, mais bien d'une faculté accordée à l'époux et à laquelle il peut renoncer, s'il juge le droit commun préférable.

Il est facile de répondre à cet argument, qui voudrait être le plus fort et qui nous paraît à nous un des moins sérieux du système.

L'article 902, tout d'abord, n'a rien à faire dans l'espèce, Marcadé l'a victorieusement démontré. Nous sommes ici en présence d'une indisponibilité, et ce texte ne vise que les incapacités.

Reste l'argument tiré des termes de l'article 1094. Nous avouons que nous ne sommes nullement touché de la prétendue différence de rédaction que l'on relève entre ce texte et ses congénères. Quelle pourrait être l'utilité de l'article 1094 si la quotité qu'il établit ne s'imposait pas au disposant ? Un texte permettant de disposer jusqu'à concurrence d'un certain chiffre n'est-il pas nécessairement prohibitif pour tout ce qui excède le chiffre qu'il détermine ? Si l'on veut d'ailleurs absolument que la loi se serve d'une formule limitative chaque fois qu'elle entend établir une prohibition, l'article 1099 n'est-il pas à lui seul la réfutation du système que nous combattons ? Les époux, dit ce texte, ne pourront se donner au-delà de ce qui leur est permis par *les dispositions ci-dessus*... les dispositions ci-dessus, c'est à dire, de l'avis de tout le monde, l'article 1098 et l'article 1094. Si donc le premier de ces textes est prohibitif, ce qu'on ne saurait contester en présence des termes dont il s'est servi, il faut de toute nécessité reconnaître le même caractère à l'article 1094 qui est soumis à la même sanction.

218. — **ESPRIT DE LA LOI.** — Toutes les dispositions de notre matière, dit M. Benech, prouvent que la loi a entendu favoriser le conjoint et augmenter en sa faveur le disponible du droit commun. Lorsque le testateur ne laisse que des ascendants, il peut anéantir presque complètement leur réserve au profit de son époux ; lorsqu'il laisse trois enfants ou un plus grand nombre,

il peut donner à son conjoint la quotité ordinaire et en outre, un quart en usufruit. Rien de plus juste que ces faveurs, car le conjoint plus que tout autre, peut mériter des libéralités. Mais comment admettre que dans un seul cas, celui où l'époux ne laisse qu'un enfant, le législateur ait fait au conjoint la part moins large qu'à un étranger, et que dans ce seul cas, il n'ait pas tenu compte de la faveur due au mariage. *Il faudra donc dire que plus les enfants seront nombreux et leur part héréditaire petite, plus cette part pourra encore être diminuée par un plus grand avantage fait au conjoint !... Delvincourt trouvait cela singulier*, dit Benech ; nous disons nous que *cela est absurde !*

M. Benech est sévère pour les nombreux auteurs qui ont interprété avant lui l'article 1094, et pour la jurisprudence qui a toujours refusé de partager sa manière de voir. Dussions-nous encourir nous-même le même reproche d'absurdité, nous avouons que ce dernier argument ne nous paraît pas plus sérieux que les précédents. Le savant auteur a le tort de croire que les rédacteurs du Code civil se sont placés au même point de vue pour déterminer le disponible spécial de l'article 1094 que pour régler la quotité disponible ordinaire de l'article 913. C'est là une grave erreur. Quand le législateur a fixé le disponible ordinaire, il n'a tenu compte que de la qualité des réservataires, sans se préoccuper du bénéficiaire de la libéralité. Lorsqu'au contraire, il a déterminé la quotité disponible entre époux, il a considéré surtout la qualité de l'époux et la nature du lien qui l'unissait au disposant ; il a voulu permettre à ce dernier d'assurer à son conjoint les moyens de vivre honorablement pendant le veuvage. Or, il n'avait pour cela à tenir aucun compte du nombre des enfants laissés par le *de cujus*. Les besoins personnels de l'époux qui survit sont, en effet, les mêmes soit qu'il n'y ait qu'un enfant, soit qu'il y en ait trois ou un plus grand nombre, et si ces besoins sont les mêmes, quoi de plus naturel de la part du législateur que d'avoir fixé à un taux uniforme la quotité disponible qui est destinée à les satisfaire ? Le système du Code n'est donc ni singulier,

ni absurde, parce que l'article 1094 n'a pas pour but, comme on le prétend, d'élever, dans tous les cas, le disponible entre époux au-dessus du disponible ordinaire, mais bien de le proportionner aux besoins et aux convenances de l'époux survivant.

219. — De cette longue discussion, nous concluons donc que la doctrine de Benech doit être rejetée et que le disponible entre époux doit être considéré comme fixé invariablement, en présence d'enfants communs, à un quart en propriété et un quart en usufruit. La jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens (1) et telle est également l'opinion de la majorité des auteurs (2).

CHAPITRE II

Sanction de l'article 1094.

220. — Après avoir déterminé dans quelles limites les libéralités sont permises entre époux, le législateur a dû, pour compléter son œuvre, prévenir les fraudes qui pourraient être pratiquées pour éluder sa prohibition.

Dans ce but il a édicté l'article 1099 : « *Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. — Toute donation ou déguisée ou faite à personne interposée sera nulle.* »

(1) Nîmes, 10 juin 1807, Sir., 18.7, 2. 1156. — Riom, 8 mars 1842. Sir., 1842, 2. 254. — Montpellier, 8 février 1843. Sir., 1843, 2. 220. — Cass., 3 déc. 1844. Sir., 1844, 1. 277. V. le rapport de M. le Conseiller Faure. — Cass., 4 janv., 1869. Sir., 1869. 1. 145. V. les conclusions de M. l'Avocat général Blanche et la note de M. Boullanger.

(2) V. notamment : Troplong, *Don. et Test.*, IV, n° 2259 et s. — Bonnet, *Dispos. entre époux*, III, n° 1035 et s. — Beautemps-Beaupré, *Quotité disp.*, I, n° 383 et s. — Demolombe, *Donations*, VI, n° 500. — Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° Disposit. entre vifs, n° 827. — Marcadé, *Revue critique*, 1852. — Laurent, *Droit civil*, XV, n° 349. — Colmet de Santerre, *Droit civil*, IV, n° 274 bis, 1 à 6.

Certains auteurs, argumentant du voisinage immédiat des articles 1098 et 1099 ont soutenu que ce dernier texte ne se référait qu'au précédent, et qu'il ne sanctionnait pas l'article 1094. On a fait remarquer en ce sens que la prohibition de l'article 1099 était fort rigoureuse, et que le législateur avait très bien pu vouloir la restreindre aux donations de l'article 1098, qu'il voyait d'un œil défavorable (Toullier, *Droit civil*, III, 881. — Grenier, *Traité des donations*, IV, 686.)

Nous ne saurions partager l'opinion de ces auteurs. Il n'y a rien à conclure, suivant nous, de la place qu'occupe l'article 1099, par cette raison que s'il est vrai, comme nous le pensons, que ce texte sert de sanction aux deux articles 1094 et 1098, il est absolument naturel qu'il ne soit placé qu'après eux. D'autre part, les termes de l'article 1099 sont formels contre le système que nous combattons ; ils se réfèrent, en effet, non pas spécialement à l'article 1098, mais, d'une façon générale, aux dispositions qui précèdent. Enfin, la défiance des rédacteurs du Code civil pour les seconds mariages, n'est pas contestable, mais elle s'est traduite par une restriction au droit pour l'époux binube de disposer de ses biens au profit de son nouveau conjoint et elle ne fait nullement obstacle à ce que, dans leurs limites respectives, les deux disponibles soient soumis à la même sanction.

L'article 1099 est donc bien le siège de notre matière. Remarquons seulement avant d'aborder l'étude de la sanction qu'il contient, que cette sanction étant commune aux deux articles 1094 et 1098, les explications que nous allons fournir à son sujet ne seront pas spéciales au premier de ces textes, mais devront également s'appliquer dans l'hypothèse prévue par le second. Nous n'aurons donc plus à y revenir à propos de ce dernier.

221. — Bien que les termes de l'article 1099 paraissent formels, les auteurs sont profondément divisés sur leur interprétation. On ne conteste pas, en général, que les libéralités faites ostensiblement au conjoint soient valables jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et réductibles à cette quotité en cas d'excès ; mais les plus grandes divergences s'élèvent, lorsqu'il s'agit de déterminer

quel est le sort réservé par la loi aux donations dites déguisées ou faites à personnes interposées.

D'après une première opinion, l'article 1099 ne renfermerait qu'une seule et même sanction pour toutes les sortes de libéralités entre époux et le second alinéa ne serait que le complément du premier : l'un poserait le principe, l'autre le développerait et y attacherait une sanction. Les époux ne peuvent se donner indirectement au delà de ce qu'il leur est permis de se donner directement, voilà le principe. Les donations déguisées ou faites à personnes interposées sont réductibles à la quotité disponible, lorsqu'elles l'excèdent, voilà le développement et la sanction du principe. — Il est vrai que le mot *nulles*, dont le législateur s'est servi pour exprimer sa pensée, n'est pas rigoureusement exact et qu'on pourrait conclure de cette expression, littéralement interprétée, que les donations déguisées ou faites à personnes interposées sont dans tous les cas dénuées d'efficacité. Mais une telle interprétation serait certainement contraire à la pensée de la loi, qui n'a nullement entendu défendre aux époux de s'avantager sous telle ou telle forme, mais uniquement sauvegarder la réserve des articles 1094 et 1098. — Le mot *nulle* de l'article 1099 doit donc s'entendre d'une nullité partielle, n'atteignant que l'excédant de la libéralité sur la quotité disponible. Tel est le sens que le législateur a donné à cette expression dans l'article 911 et tel est également celui qu'il convient de lui donner dans le deuxième alinéa de notre texte (1).

Un second système distingue suivant que les libéralités déguisées ou faites à personnes interposées excèdent ou non la quotité disponible. Dans le premier cas, elles sont valables ; dans le

(1) Duranton. *op. cit.*, IX, n° 831. — Bugnet, *sur Pothier*, VII, n° 78 à 81. — Rodière, *Revue de législation*, t. I, p. 472. — Merville, *Revue pratique de droit français*, XV, p. 193 — V. en ce sens, Cass., 16 août 1853. D. 1854, I, 390. — Grenoble, 21 mars 1870, D. 71, 2, 95.

second, elles sont, non pas seulement réductibles à la quotité disponible, mais nulles pour le tout (1).

Un troisième système fait aussi une distinction, mais d'une toute autre nature. Au lieu de s'attacher au chiffre de la donation, à l'*eventus*, il recherche l'intention du disposant « *consilium* ». Si la libéralité a été faite dans le but d'excéder la quotité disponible, elle est nulle pour le tout, alors même qu'en fait elle n'excède pas cette quotité. Si, au contraire, le disposant n'a pas eu l'intention de dépasser la quotité disponible, sa libéralité est valable dans tous les cas jusqu'à concurrence de cette quotité, et elle doit y être réduite en cas d'excès (2).

222. — Ces trois systèmes nous paraissent défectueux : le premier, parce qu'il prête au législateur une incorrection de langage absolument injustifiable, et les deux autres, parce qu'ils reposent sur des distinctions qui ne sont pas dans la loi. — Nous croyons qu'il est préférable d'adopter un quatrième système, d'après lequel les donations déguisées ou faites à personnes interposées sont dans tous les cas nulles pour le tout.

Le texte de l'article 1099 est formel, en effet, et c'est bien la nullité qu'il prononce. « *Toute donation, ou déguisée, ou faite à personne interposée sera nulle.* » Il ne semble pas que ce dernier mot soit susceptible de deux interprétations. Prétendre, comme le fait le premier système, qu'il est synonyme de réductible, c'est dénaturer à loisir le sens d'une expression parfaitement claire en elle-même, et c'est faire dire en outre au législateur une chose tout à fait inutile : car, si l'on admet avec ce système que le deuxième alinéa de l'article 1099 déclare les donations déguisées simplement réductibles, il est impossible de ne pas reconnaître que cette disposition, ainsi interprétée, est complè-

(1) Troplong, *Don. et test.*, IV, n° 2744. — Cass. 7 février 1849. Sir. 49, 1. 165. — Orléans, 10 février 1865. Sir. 65, 2, 148. — Bordeaux, 16 février 1874. Sir. 74, 2, 206.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, VI, § 690, note 24. — Delvincourt, *op. cit.* sur l'art. 1098. Cass. 30 nov. 1831. Sir. 1832, I, 134. — Caen, 30 avril 1853. Sir. 53, 2, 699.

tement inutile en présence de la règle générale formulée par la première partie du texte et applicable à toutes les donations indirectes sans distinction. — C'est vainement qu'on objecte dans le premier système que le législateur a déclaré nulles dans l'article 911 des libéralités qui pouvaient n'être que réductibles. Il est bien vrai qu'en certains cas les donations faites à un incapable sont valables jusqu'à concurrence d'un certain chiffre : mais cela tient à ce que l'incapacité de ces personnes n'existe qu'à partir de ce chiffre. Dans la limite où ces incapables sont autorisés à recevoir, ils ne sont pas à proprement parler incapables, et on se trouve par conséquent en dehors des termes de l'article 911 qui ne prévoit que les donations faites à un incapable.

Il est vrai également que les donations déguisées, ou faites à personnes interposées sont des libéralités indirectes au sens large du mot. Aussi concédons-nous volontiers que si le premier alinéa de l'article 1099 existait seul, il faudrait l'appliquer à toutes les donations indirectes sans distinction. Mais il y a un second alinéa dans l'article 1099. Pourquoi en torturer le texte pour arriver à lui faire dire ce qui vient d'être dit précédemment ? Les donations déguisées, on l'oublie trop dans le premier système, ne sont pas les seules espèces du genre large « libéralités indirectes ». Il y a des libéralités indirectes qui ne sont ni déguisées ni faites à personnes interposées, et le législateur a très bien pu vouloir appliquer une règle différente aux unes et aux autres.

Il faut même reconnaître qu'il avait de bonnes raisons pour le faire et que la distinction qu'il a établie, suivant nous, entre les différentes espèces de libéralités indirectes, procède d'un raisonnement très judicieux. Parmi les libéralités indirectes, en effet, il en est qui ne se cachent pas et qui se font au grand jour : telles sont, par exemple, celles qui consistent dans l'abandon d'un droit au profit du conjoint. Le législateur a pensé que ces libéralités se découvriraient facilement et il les a simplement déclarées réductibles. Mais à côté de ces donations ostensibles, il existe d'autres libéralités indirectes qui n'apparaissent au contraire que sous le voile du mensonge : ce sont les donations déguisées ou faites à

personnes interposées. Par leur nature même, ces donations ont paru suspectes : comme elles n'interviennent la plupart du temps que pour éluder les prohibitions de la loi, et qu'il est souvent difficile d'en faire la preuve, le législateur a cherché à les prévenir par une pénalité plus efficace : dans ce but, il les a déclarées nulles pour le tout (1).

L'article 1099 contient donc, suivant nous, une double sanction : l'une, applicable aux donations indirectes ostensibles, c'est la sanction du droit commun, la réduction : l'autre, spéciale aux donations déguisées ou faites à personnes interposées, la nullité. Nous allons les examiner successivement.

I. — RÉDUCTION.

223. — L'action en réduction est la sanction indispensable du droit de réserve. Les libéralités entre époux, directes ou indirectes, qui excéderont la quotité disponible, devront être réduites à cette quotité. En principe, la réduction devra s'opérer d'après les règles ordinaires. Ainsi, elle ne pourra être demandée que par les héritiers réservataires, et à la condition qu'ils acceptent la succession. De même, les libéralités testamentaires devront toujours être réduites au marc le franc avant les donations entre-vifs. De même aussi, pour savoir quelle est la quotité de biens dont le défunt a pu disposer au profit de son conjoint, il faudra suivre les règles ordinaires sur la composition de la masse, l'estimation des biens.... etc...

Nous n'avons donc à examiner sur cette action en réduction que les quelques difficultés spéciales à notre matière. Pour cela, nous nous placerons successivement dans deux hypothèses, suivant que l'époux n'a fait de dispositions qu'au profit de son

(1) Bonnet, *op. cit.*, III n° 203. — Marcadé, *sur l'art. 1099*. — Lauth, *op. cit.*, n° 293. — Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, I, n° 473 et s. — Colmet de Sauterre, *op. cit.*, IV, n° 279. — Demolombe, *Donat.* VI, n° 614. — La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens. V. notamment, Cass. 11 mars 1862. Sir. 62, 1, 401. — Lyon, 14 mai 1881. Sir. 81, 2, 38. — Cass., 23 mai 1882. D. 83. 1, 407. — Cass., 14 avril 1886, D. 87, 1, 169.

conjoint, ou suivant qu'il a disposé à la fois au profit d'étrangers et au profit de son conjoint.

224. — Nous supposons d'abord que le *de cujus* n'a disposé qu'au profit de son conjoint.

S'il ne laisse pour héritiers que des ascendants, nous savons qu'il a pu donner à son époux la propriété du disponible ordinaire et, en outre, l'usufruit de la réserve des ascendants (article 1094, premier alinéa). Pas de doute que si cette limite se trouve dépassée, les libéralités faites au conjoint ne doivent y être réduites conformément au droit commun.

Si le *de cujus* laisse pour héritiers des enfants communs, il faut distinguer, pour savoir sur quel pied doit se faire la réduction, suivant que le disposant a donné ou non de la propriété. Dans le premier cas, la donation faite au conjoint devra être réduite jusqu'à concurrence d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. Dans le second, elle sera réductible à la moitié en usufruit. Ces deux solutions découlent logiquement de l'interprétation que nous avons donnée précédemment du deuxième alinéa de l'article 1094, puisque nous avons admis que les deux quotités disponibles établies par ce texte avaient l'une et l'autre une sphère d'application bien distincte, la première se référant au cas de libéralité consistant en propriété et la seconde à l'hypothèse d'une donation faite exclusivement en usufruit.

Une question beaucoup plus délicate est celle de savoir à quelle limite les donations faites au conjoint devront être réduites, lorsqu'elles ne porteront pas également sur l'ensemble du patrimoine du disposant. Ainsi, une femme, laissant des enfants communs, a légué à son mari l'usufruit de ses immeubles et la propriété de ses meubles. Une telle disposition est évidemment excessive, mais quel est le procédé de réduction qu'il convient de lui appliquer ? La question s'est présentée en jurisprudence dans une espèce où la valeur des meubles représentait en fait un huitième de la succession. Les premiers juges décidèrent qu'il y avait lieu de faire une seule masse de tous les biens laissés par le *de cujus* et d'attribuer au conjoint sur cette masse le quart en

propriété et le quart en usufruit, sans distinguer quelle était la nature des biens sur lesquels portaient ces différents droits. La valeur des meubles étant dans l'espèce d'un huitième de la succession, le conjoint a été admis à réclamer sur les immeubles la propriété d'un autre huitième, soit, au total, deux huitièmes ou un quart en propriété, c'est-à-dire le maximum de l'élément de propriété du disponible : le legs d'usufruit a été réduit de son côté au quart de la succession, conformément à l'article 1094. — Tel est le système que consacra le 11 mai 1861 un jugement du tribunal civil de Vire (Sir. 62, 2, 362). — Le procédé de réduction admis par ce jugement est assurément des plus simples, mais il encourt un grave reproche : celui de dénaturer la libéralité faite au conjoint et de ne tenir aucun compte de la volonté du disposant. Ce dernier a pu, en effet, avoir de bonnes raisons pour ne donner ses immeubles qu'en usufruit. De quel droit autorise-t-on le légataire à réclamer une partie de ces immeubles en pleine propriété ? Un tel procédé n'est pas seulement contraire à l'intention du disposant, telle qu'elle résulte des termes du testament ; il est, en outre, en contradiction manifeste avec l'interprétation que nous avons donnée plus haut de l'article 1094, car cette conversion d'un legs d'usufruit excessif en legs de propriété n'est autre chose que l'application du procédé de l'article 917, et nous avons démontré précédemment que ce procédé était inapplicable au cas de l'article 1094.

La Cour de Caen, en infirmant le jugement de Vire précité, a proposé un second système qui compte de nombreux partisans (v. notamment Demolombe, *Donat. et testam.*, VI, n° 546). D'après ce système, la propriété ne porterait que sur les meubles, comme l'a voulu le testateur ; mais on devrait ajouter à l'usufruit du quart des immeubles une portion supplémentaire destinée à représenter en usufruit l'élément du disponible qui, faute de meubles, n'a pu être donné en propriété. Ainsi, dans l'espèce précédente, où la valeur des meubles est d'un huitième, le conjoint prendrait sur les immeubles l'usufruit de trois huitièmes, soit deux huitièmes équivalant au quart, maximum du dis-

ponible en usufruit et un huitième complémentaire représentant, en usufruit, le complément du disponible en propriété (Caen, 18 mars 1862. Sir., 62, 2, 361. Cp. Cass., 20 mai 1862. Sir., 62, 1, 881). — Quelque ingénieux que puisse paraître ce système, nous ne le croyons pas plus conforme que le précédent à l'intention du disposant. Rien n'autorise à penser que le *de cujus* a entendu transformer en usufruit la portion du disponible qui ne pourrait être acquise en pleine propriété à son conjoint. Il est vrai que, dans l'espèce qui nous occupe, il aurait pu donner sur les immeubles un troisième huitième en pleine propriété et qu'il aurait pu aussi *a fortiori* ne le donner qu'en usufruit. Mais la question est de savoir si telle a été son intention et, nous le répétons, rien dans les termes du testament n'autorise à le supposer.

Nous croyons qu'il est préférable d'adopter un troisième système, qui applique distributivement aux deux legs les deux modes de réduction de l'article 1094. — Ce texte prévoit, en effet, deux sortes de dispositions : celles qui sont faites en propriété, qu'il déclare valables jusqu'à concurrence d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit : et celles qui ne consistent qu'en usufruit, dont il fixe le maximum à la moitié des biens du disposant. Or, lorsqu'une même libéralité est faite à la fois de ces deux manières et que le *de cujus* a pris soin de distinguer, comme dans l'espèce, entre les deux éléments dont elle se compose, il nous paraît conforme, soit au texte de la loi, soit à l'esprit même de la libéralité, d'appliquer à chacun de ces éléments le mode de réduction qui lui est propre : sur les meubles, l'époux prendra donc un quart en propriété et un quart en usufruit, maximum du disponible quand on a donné de la propriété ; et sur les immeubles, il prendra moitié en usufruit, autre maximum quand on n'a disposé qu'en usufruit. (V. en ce sens, Bertauld, *Revue pratique de droit*, 1862, tome XIII.)

225. — La seconde hypothèse que nous avons à examiner est celle où l'époux a disposé à la fois au profit d'étrangers et au profit de son conjoint.

Lorsque la libéralité qui s'adresse à l'étranger a été faite par acte entre-vifs, on applique purement et simplement l'article 923, c'est-à-dire qu'on ne la réduit qu'après l'épuisement du legs fait au conjoint. (V. en ce sens, Demolombe, *op. cit.*, VI, n° 539).

Cette règle est vraie de tous points lorsque le disponible le plus fort se trouve être celui de l'article 913. En ce cas, si la donation faite à l'étranger absorbe ou excède le disponible ordinaire, le legs fait au conjoint ne sortira pas à effet, et il ne vaudra, dans le cas contraire, que jusqu'à concurrence de la portion de biens qui est restée libre sur le disponible de l'article 913. — Mais cette règle cesse d'être exacte lorsque le disponible exceptionnel de l'article 1094 est plus élevé que le disponible ordinaire. En ce cas, nous l'avons dit, le législateur a voulu permettre au disposant de grever la réserve de ses héritiers d'une certaine portion d'usufruit au profit de son conjoint. Le legs fait à ce dernier ne sera donc jamais complètement anéanti; il vaudra toujours, quelle que soit l'importance de la libéralité faite à l'étranger, jusqu'à concurrence de l'excédant du disponible exceptionnel sur le disponible ordinaire. Si, par exemple, après avoir donné à un étranger, la propriété de la moitié de ses biens, le *de cujus*, laissant trois enfants, a légué à son conjoint l'usufruit de l'autre moitié, la libéralité faite à l'étranger devra être réduite à un quart en propriété, et l'époux recevra un quart en usufruit qui se prendra sur la réserve. (Aubry et Rau, *op. cit.*, VII, p. 270).

226. — Nous venons de supposer que le conjoint seul avait été avantagé par testament. Mais il pourra arriver aussi que la disposition faite à l'étranger soit elle-même contenue dans un acte de dernière volonté. Comment devra-t-on procéder en ce cas pour réduire les deux legs? — On reconnaît, en général, que la réduction devra s'opérer proportionnellement, conformément à l'article 926, mais on n'est pas d'accord sur le point de savoir, quelle est celle des deux quotités qui devra être prise comme base de la réduction.

Une première opinion enseigne que les deux legs devront être réduits d'après le disponible le plus faible. On commence par rechercher, dans ce système, quelle est la valeur totale des différents legs, puis on observe la différence qui existe entre cette valeur et le disponible le plus faible, et on détermine, d'après cette différence, quelle est la fraction qui devra servir de base à la réduction. On réduit ensuite les deux legs en attribuant au légataire du plus fort disponible la différence qui existe entre les deux quotités. Soit, par exemple, l'hypothèse suivante : L'époux a légué un quart de ses biens en propriété à un étranger, et un quart en propriété et un quart en usufruit à son conjoint. Il meurt, laissant trois enfants et un patrimoine estimé 200,000 fr. La quotité disponible ordinaire est égale en ce cas à 50,000 francs en propriété. La quotité disponible entre époux est aussi de 50,000 francs en propriété et comprend en outre un quart en usufruit, que nous évaluerons hypothétiquement à 25,000 francs, soit au total 75,000 francs pour le disponible entre époux. La valeur totale des deux legs étant de 125,000 francs et dépassant de 75,000 francs le disponible le plus faible, il y aura lieu de réduire chaque legs de soixante-quinze cent vingt-cinquièmes ou de trois cinquièmes ; ce qui donnera 20,000 francs pour l'étranger et 30,000 pour le conjoint, auquel il faudra donner, en outre, la différence des deux disponibles, soit 25,000 francs. Ce dernier aura donc au total 55,000 francs. (Delvincourt, *op. cit.* II, p. 223.) — Ce premier procédé ne saurait nous satisfaire : il est injuste pour l'étranger qui souffre du concours intégral du legs fait au conjoint, alors que le legs doit s'exécuter pour partie sur un disponible spécial.

Pour échapper à ce reproche, on a proposé dans un second système de réduire proportionnellement les deux legs d'après le disponible le plus fort. Ainsi, dans l'espèce précédente, où la valeur totale des legs (125,000 francs) excédait de 50,000 francs le plus fort disponible, on devrait réduire chacun d'eux de cinquante cent vingt cinquièmes ou de deux cinquièmes, ce qui donnerait 30,000 francs pour l'étranger et 45,000 francs pour le conjoint.

(Toullier, *op. cit.* III, n° 872.) — A l'inverse du précédent, ce second système est trop favorable à l'étranger qu'il fait profiter d'un disponible spécial à l'époux. Il est absolument inadmissible que cet étranger qui, de l'avis de tout le monde, eût dû être réduit d'après le disponible de l'article 913, s'il avait été seul avantage, pût demander à ne l'être que d'après le disponible plus élevé de l'article 1094, lorsque le testateur a disposé en outre au profit de son conjoint. La raison et les textes protestent contre une telle prétention ! On objecte, dans le second système, qu'on ne permettra jamais à l'étranger de recevoir au-delà du disponible ordinaire. Nous voulons bien le croire, mais il n'en est pas moins vrai qu'en réduisant sur le même pied le legs fait au conjoint et le legs fait à l'étranger, on arrive à donner à ce dernier une quotité de biens supérieure à celle qu'il aurait dû recevoir, si on avait pris comme base le disponible ordinaire. Cette considération nous paraît bien suffisante pour faire rejeter ce second système.

Une troisième opinion a été présentée par Marcadé. Elle consiste à « *prendre momentanément comme base de la réduction de disponible le plus faible pour toutes les libéralités, même pour celles qui ont droit au disponible le plus fort, mais en ayant soin d'imprimer momentanément aussi à ces dernières libéralités, une diminution proportionnelle à celle que l'on donne à leur disponible : quand la réduction est opérée sur cette base entre toutes les libéralités, le résultat, définitif pour ceux qui n'ont droit qu'au plus petit disponible, et provisoire seulement pour les autres se complète en partageant entre ces derniers la part du disponible qui ne se trouve pas encore employée.* » (Marcadé, *op. cit.*, sur l'art. 1100, n°s 372 à 375.) Appliqué à notre hypothèse, ce système conduit à donner 25,000 fr. à l'étranger et 50,000 fr. au conjoint. — C'est là un résultat assez satisfaisant et qui tient, comme on le voit, la balance égale entre les exagérations des deux premiers systèmes. Nous ne pensons pas cependant que ce nouveau procédé soit applicable dans tous les cas, et qu'il doive en particulier être

appliqué dans l'espèce indiquée ci-dessus. Il faut distinguer, suivant nous, pour résoudre la question entre le cas où la quotité disponible en propriété est la même entre époux qu'entre étrangers et celui, au contraire, où elle est différente.

Lorsque le disponible en propriété est le même entre époux qu'entre étrangers, il y a un mode de réduction beaucoup plus simple que celui qu'a proposé Marcadé. Il consiste à faire prélever par l'époux sur la réserve la portion d'usufruit qui constitue pour lui un disponible spécial et à le faire concourir ensuite pour la propriété sur le disponible commun avec le légataire étranger. Ce procédé, qui est en parfaite harmonie avec la doctrine que nous présenterons plus loin sur le concours des deux disponibles, présente, en outre, cet avantage sur celui de Marcadé qu'il ne rend pas nécessaire l'estimation de l'usufruit légué au conjoint, opération toujours incertaine et aléatoire. Ainsi, dans l'hypothèse précédemment indiquée, le conjoint prélèvera le quart en usufruit qui lui a été légué sans qu'on ait à rechercher quelle est la valeur de cet usufruit. Il viendra ensuite au marc le franc avec l'étranger sur le quart en propriété qui est disponible pour l'un et pour l'autre et recevra, comme l'étranger, la moitié de ce disponible, soit 25,000 fr.

Lorsque le disponible en propriété n'est pas le même entre époux qu'entre étrangers, on ne peut plus procéder de la même façon, parce qu'on manque alors d'une commune mesure permettant de réduire proportionnellement les deux legs. Il faut choisir en ce cas entre les trois systèmes exposés précédemment. Nous n'hésitons pas à nous rallier à celui de Marcadé qui présente sur les deux autres l'avantage de ne traiter ni trop bien ni trop mal le légataire étranger. En supposant, par exemple, que le testateur, laissant un seul enfant et une fortune de 200,000 fr., ait légué moitié de ses biens en propriété à un étranger et un quart en propriété et un quart en usufruit à son conjoint, on prendra comme base de la réduction le disponible le plus faible, soit dans l'espèce 75,000 fr. (en supposant toujours que l'usufruit vaut la moitié de la pleine propriété) ; puis on réduira les deux

legs sur cette somme, après avoir fait subir à celui qui s'adresse à l'étranger une diminution proportionnelle à celle qu'on a fait subir à son disponible. Le conjoint obtiendra ainsi 37,500 fr. et l'étranger recevra en outre 25,000 fr. représentant l'excédant de son disponible spécial, soit au total 62,500 fr.

On appliquera le même procédé « *mutatis mutandis* » lorsque le *de cujus* n'aura laissé que deux enfants.

II. — NULLITÉ.

227. — Les libéralités déguisées ou faites à personnes interposées ne sont pas réductibles ; elles sont nulles (article 1099, 2^e alinéa).

L'action en nullité qui est donnée contre elles est soumise en principe aux règles du droit commun. Ainsi, elle ne se prescrit que par 30 ans (1), et la prescription ne commence à couvrir qu'à compter du jour de la dissolution du mariage (article 2253).

228. — On discute cependant la question de savoir par quelles personnes cette action peut être intentée. Un parti important, dans la doctrine et dans la jurisprudence, soutient que la nullité ne peut être proposée que par les réservataires, et qu'elle ne peut l'être, ni par le donateur, ni par ses créanciers, à moins, pour ces derniers, qu'ils n'agissent en vertu de l'article 1167 (Montpellier, 28 février 1878. Sir. 78, 2, 241). On fait remarquer en ce sens que l'action en nullité n'est qu'une aggravation pénale de l'action en réduction et que ceux-là seuls, doivent pouvoir s'en prévaloir, qui peuvent exercer l'action en réduction (2). — Nous comprenons que ce système soit adopté

(1) Il ne saurait être question d'appliquer aux libéralités testamentaires la disposition de l'article 1304 qui est spéciale aux conventions (En ce sens, Bordeaux, 14 mars 1843, Dalloz, *Jurispr. génér. obligat.*, n^o 2884 et 3280.)

(3) V. en ce sens, Troplong, *op. cit.*, IV n^{os} 2745, 2747. — Aubry et Rau, *op. cit.*, VII, § 690, note 37. Add. Cass., 2 février 1881. Sir. 81, 1, 340. — Cass., 25 juillet 1881. Sir. 82, 1, 49 et la note en sens contraire de M. Labbé Cass., 22 juillet 1884. Sir. 85, 1, 112.

par ceux qui pensent que les libéralités déguisées ou faites à personnes interposées ne sont nulles qu'autant qu'elles excèdent la quotité disponible, parce qu'alors il est vrai de dire que l'action en nullité, n'étant possible que dans le cas où l'action en réduction l'est elle-même, ne fait que renforcer cette dernière action et ne peut être exercée, comme elle, que par les réservataires. Mais nous croyons avoir démontré que cette façon d'interpréter l'article 1099 n'était pas admissible, et que le législateur avait entendu frapper de nullité toutes les libéralités dissimulées sans exception, même celles qui ne dépassaient pas la quotité disponible. Il nous est par conséquent impossible d'admettre que l'action en nullité ne soit qu'une aggravation de l'action en réduction, puisqu'elle est donnée dans des cas où cette dernière action est manifestement inadmissible. Pour nous, la sanction contenue dans le deuxième alinéa de l'article 1099 est indépendante de la quotité de la libéralité ; elle résulte de la forme employée par le disposant et du déguisement à l'aide duquel il est présumé avoir voulu éluder la loi. Or, il est de principe que lorsque la nullité d'un acte juridique a pour cause un vice de forme, elle peut être proposée par toute personne intéressée. Il faut donc reconnaître ce droit, dans notre hypothèse, non seulement aux réservataires, qui sont, nous le concédons, les premiers intéressés, mais encore au disposant (1) et à ses créanciers agissant en son nom en vertu de l'article 1166. — C'est en ce sens que se prononcent aujourd'hui la majorité des auteurs (2).

229. — Les parties intéressées à demander la nullité peuvent prouver le déguisement ou l'interposition de personnes par

(1) Lorsque la disposition aura été faite par testament, le testateur aura un moyen bien simple d'enlever tout effet à sa libéralité : il consistera à faire un nouveau testament et à révoquer le legs antérieur.

(2) V. notamment, Colmet de Santerre, *op. cit.*, IV, n° 279 bis, III. — Demolombe, *op. cit.*, VI, n° 615. — Durand, *Revue pratique*, tome XXXVII. Add. Cass., 16 avril 1850. Sir. 50, 1, 591. — Rouen, 23 décembre 1871. Sir. 72, 2, 102. — Montpellier, 28 février 1876. Sir. 76, 2, 241 et D., 79, 2, 249 et la note de M. Jules Janet. — Cass., 14 avril 1886. D. 87, 1, 169.

tous les moyens : non seulement par la preuve écrite, l'aveu ou le serment, mais encore par la preuve testimoniale ou par de simples présomptions, quel soit que d'ailleurs l'intérêt du litige.

230. — Dans plusieurs cas même, la loi a établi à leur profit une présomption d'interposition de personnes qui les dispense de toute preuve et contre laquelle aucune preuve contraire n'est admise : tel est l'objet de l'article 1100. — Bien que ce texte ne vise spécialement que les donations, et qu'on ait soutenu qu'il ne s'appliquait pas aux legs (1), nous croyons qu'il est applicable à toute libéralité, même testamentaire et nous devons à ce titre en dire quelques mots.

Il résulte de l'article 1100 que deux classes de personnes sont présumées interposées entre les époux, savoir : 1° Les enfants de l'époux du disposant issus d'un autre mariage ; 2° Les personnes dont cet époux était héritier présomptif au jour de la disposition.

231. — La présomption s'applique tout d'abord aux enfants de l'autre époux, issus d'un autre mariage. — Cette expression comprend certainement les enfants légitimes nés d'une précédente union du conjoint et aussi les descendants de ces enfants, quel que soit leur degré. Mais que doit-on décider à l'égard des enfants naturels ? Faut-il les comprendre, eux aussi, au nombre des personnes interposées ou décider, au contraire, que la présomption ne leur est pas applicable ? Nous croyons qu'il faut leur appliquer la présomption comme aux enfants légitimes. Le but de la loi, en effet, a été de frapper de nullité toute libéralité faite par le disposant à un enfant de son conjoint qui ne serait pas en même temps le sien propre. Or, s'il en est ainsi, il faut reconnaître que la présomption est applicable aux enfants naturels aussi bien qu'aux enfants légitimes, puisque les premiers sont comme les seconds des étrangers pour le disposant, et que le lien qui les unit au conjoint n'est ni moins fort, ni moins puissant que celui qui unit ce dernier à ses enfants légitimes. Il est vrai

(1) Coin-Delisle, *op. cit.*, sur l'art. 1100, n° 9. *Contra* : Demolombe *op. cit.*, VI, n° 622. — Caen, 6 janvier 1845, Sir. 45, 2, 393.

que les mots « enfants issus d'un autre mariage » dont s'est servie la loi pour exprimer sa pensée, ne s'appliquent littéralement qu'aux enfants légitimes. Mais l'intention du législateur n'est pas douteuse. En ne mentionnant dans l'article 1100 que les enfants du conjoint issus d'un autre mariage, il a voulu simplement exclure de la présomption les enfants nés du commun mariage des époux, parce que vis-à-vis de ces enfants, la libéralité s'expliquait naturellement par l'affection paternelle. Mais à l'égard des enfants naturels du conjoint, les raisons qui ont motivé la présomption subsistent dans toute leur force et il ne faut pas hésiter, croyons-nous, à appliquer à ces enfants la même règle qu'aux enfants légitimes (2).

Une raison analogue conduit à décider que les enfants adoptifs du conjoint du testateur sont eux aussi réputés personnes interposées, et que la libéralité à eux faite par le disposant doit dans tous les cas être annulée comme faite au conjoint lui-même.

232. — L'article 1100 répute en second lieu personnes interposées les parents dont l'époux du disposant était héritier présomptif au jour de la libéralité.

La loi ne considère ici que l'intention du disposant, intention qui se manifeste au moment de la disposition, et qui est indépendante des événements postérieurs. En conséquence, la présomption doit s'appliquer toutes les fois qu'au jour de la libéralité faite par l'un des époux, l'autre époux était héritier présomptif du donataire, sans qu'il y ait à distinguer si le conjoint du disposant a survécu ou non au donataire, ou, d'une façon plus générale, s'il a recueilli ou non sa succession. Dans tous les cas, l'intention du donateur est tenue pour frauduleuse et la donation doit être annulée.

A l'inverse, la présomption cesserait d'être applicable si le conjoint du disposant n'était pas l'héritier présomptif du donataire au jour de la disposition, alors même qu'il le serait devenu plus

(2) V. en ce sens, Troplong, *op. cit.*, IV, n° 2754. — Demolombe, *op. cit.*, VI, n° 618. — Cas., 25 juillet 1881, Sir. 82, I, 417.

tari à la suite d'événements postérieurs. Le but de la loi, en effet, a été de punir une intention frauduleuse et la libéralité faite par le disposant ne saurait évidemment être suspectée, lorsque, au moment où elle est intervenue, le conjoint du donateur n'était pas l'héritier présomptif du donataire.

Cette dernière solution a été contestée pour le cas où la libéralité a été faite par testament. On a prétendu que dans cette hypothèse, il fallait s'attacher au jour du décès du disposant, par cette raison que le testament ne produisant son effet qu'après la mort, c'était nécessairement à cette époque que le testateur avait dû se placer, pour apprécier de quelle personne son conjoint serait héritier présomptif, et pour adresser en conséquence sa libéralité à cette personne. — Il faut reconnaître que cette distinction entre les donations et les testaments ne manque pas au fond d'une certaine vérité et que le législateur aurait pu la consacrer, mais il nous paraît bien difficile d'admettre qu'il l'ait fait, en présence du texte de l'article 1100, qui ne distingue pas entre les donations et les testaments, et qui s'attache dans tous les cas à l'intention du disposant au jour de la disposition. Nous savons bien que certains auteurs pensent que la présomption qui nous occupe est spéciale aux donations entre-vifs, et qu'elle ne doit pas être appliquée aux testaments, mais nous avons déjà dit que nous ne partageons pas l'opinion de ces auteurs et que, pour nous, le mot « *donation* » était employé ici dans son acception large pour désigner toute libéralité entre-vifs ou testamentaires (Cp. art. 911). Il est d'ailleurs complètement arbitraire, de la part de ceux qui pensent que l'article 1100 ne vise que les donations entre-vifs, d'étendre aux libéralités faites par testament la présomption d'interposition qu'il édicte, en modifiant seulement les conditions de son application. S'il est vrai que ce texte est spécial aux donations, il faut l'appliquer exclusivement à ce genre de libéralités et décider, quant aux libéralités testamentaires, qu'elles peuvent être faites au profit d'une personne dont le conjoint est héritier présomptif, comme au profit d'un étranger. C'est là, certes, un résultat que le législateur n'a pu vouloir consacrer et qui rendrait, en

effet, complètement illusoire la présomption légale qu'il venait d'édicter. Mais que conclure de là, si ce n'est que le point de départ du système est vicieux, et que, dans la pensée de la loi, la disposition de l'article 1100 est applicable à toute espèce de libéralité, entre-vifs ou testamentaires.

233. — Nous venons d'étudier les deux présomptions d'interposition de personnes établies par l'article 1100. Nous avons vu que la loi réputait personnes interposées : 1^o Les enfants de l'époux du disposant nés d'un premier mariage ; 2^o Les parents dont cet époux était héritier présomptif au jour de la disposition. — Il pourra se faire aussi que d'autres personnes soient interposées entre les conjoints, mais alors ce sera aux héritiers du disposant à prouver la fraude, conformément au droit commun : *actori incumbit probatio*. — Dans les hypothèses prévues par l'article 1100, au contraire, les héritiers seront dispensés de toute preuve, et le bénéficiaire de la libéralité ne sera même pas à admis à établir qu'il est donataire véritable (art. 1352). Toutefois, la présomption cessera de s'appliquer, lorsqu'il sera absolument impossible de prêter au disposant l'intention d'avoir voulu avantager son conjoint, comme, par exemple, dans le cas où l'exécution de la libéralité ne devra avoir lieu qu'après la mort du dit conjoint (Caen, 13 novembre 1847, Sir. 48, 2, 677.)

CHAPITRE III.

Combinaison de la quotité disponible entre époux avec la quotité disponible ordinaire

234. — Jusqu'ici, nous avons supposé que les libéralités faites par le disposant ne s'adressaient qu'à son conjoint. Nous avons vu que l'article 1094 avait établi pour ce cas une quotité disponible spéciale, soit en propriété, soit en usufruit, et que les libéralités qui excédaient cette quotité devaient, dans tous les cas, y être réduites conformément au droit commun.

Il nous faut nous placer maintenant dans l'hypothèse où le *de cuius* a avantage à la fois son conjoint et un étranger, et rechercher quelle est en ce cas la quotité que l'ensemble des libéralités ne pourra dépasser, et en même temps quelle est la proportion dans laquelle chacun des donataires aura pu être avantage.

Malgré le silence gardé par le législateur sur cette question, il est un point qu'on peut considérer aujourd'hui comme certain, c'est que les deux quotités ne peuvent être cumulées, que l'époux ne peut disposer à la fois de la quotité disponible de l'article 1094 au profit de son conjoint, et de celle de l'article 913 au profit d'un étranger. La théorie du cumul, consacrée autrefois par un arrêt d'Agen (1), ne compte plus aujourd'hui de partisans : elle conduit en effet, à des résultats manifestement inadmissibles, et quelquefois même mathématiquement impossible. Que l'on suppose, par exemple, que l'époux disposant laisse à son décès un ascendant. Il faudra dire, si l'on admet cette théorie, que cet époux pourra donner trois quarts de ses biens en propriété à un étranger (article 915) et, en outre, trois quarts en propriété et un quart en usufruit à son conjoint (article 1094, premier alinéa). La quotité disponible absorbera donc, et au-delà, l'intégralité du patrimoine !

235. — Mais si les deux disponibles ne peuvent pas se cumuler, ils peuvent concourir, c'est-à-dire que l'époux peut disposer à la fois en faveur d'un étranger et en faveur de son conjoint. Il s'agit seulement de savoir dans quelle proportion chacun des donataires pourra être avantage et quelle sera la limite que l'ensemble des libéralités ne devra pas dépasser. — C'est la question qu'il nous reste à résoudre.

Sur cette question, il y a deux principes qui sont unanimement acceptés par les auteurs et qu'il faut mettre en dehors de toute discussion : le premier, c'est que l'ensemble des libéralités ne peut excéder la quotité disponible la plus élevée et le second, que

(1) Agen, 27 août 1810, Sir, 1811, 2, 112. — On peut rapprocher de cette décision un arrêt de la Cour de Riom du 2 avril 1841, Sir, 41, 2, 323.

chaque donataire ne peut rien recevoir au delà de la quotité disponible qui lui est propre. Il existe un troisième principe, admis par certains auteurs, rejeté par d'autres, dont l'application a donné lieu dans certains cas à de sérieuses difficultés. On peut le formuler ainsi : L'étranger ne peut jamais profiter de l'augmentation de la quotité disponible que la loi a établie en faveur de l'époux.

Ces trois principes connus, nous avons à rechercher comment on les appliquera dans les différentes situations qui pourront se présenter. Pour cela, nous distinguerons deux hypothèses, suivant que le disponible ordinaire est plus fort ou plus faible que le disponible entre époux.

I. — Le disponible ordinaire est supérieur au disponible entre époux.

236. — Le *de cujus* ne laisse qu'un enfant. A un étranger il aurait pu donner moitié de ses biens en propriété ; à son conjoint, un quart en propriété et un quart en usufruit ou moitié en usufruit seulement. Combien aura-t-il pu leur donner à tous et à chacun, s'il les a gratifiés l'un et l'autre à la fois ?

Les deux principes posés précédemment nous fournissent la réponse. En vertu du premier principe, l'ensemble des libéralités ne pourra excéder la quotité disponible la plus forte, soit, dans l'espèce, la moitié des biens en propriété.

En vertu du second, chaque donataire ne pourra recevoir au delà de la quotité qui lui est propre. — Le troisième principe, d'après lequel l'étranger ne peut profiter de l'augmentation de disponible établie au profit de l'époux, n'entre pas encore en scène, puisque, dans notre hypothèse, le disponible ordinaire est plus élevé que le disponible entre époux. Il importe peu, par conséquent, que le *de cujus* ait commencé par avantager son conjoint, et qu'il ait gratifié ensuite un étranger. Dans tous les cas, et quelque combinaison que l'on imagine, il faut toujours en revenir à notre double règle, d'après laquelle l'ensemble des libéralités ne peut excéder le disponible le plus étendu, ni chaque gratifié

recevoir au delà de la quotité qui lui est propre. (Demolombe, *op. cit.*, *Don. et Test.*, VI, n° 512).

Ainsi, après avoir donné au conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit ou moitié en usufruit, le disposant pourra encore donner à un étranger un quart ou une moitié en nue-propriété. De même, s'il a d'abord donné à un étranger un quart en propriété et un quart en usufruit ou moitié en usufruit, il pourra encore donner à son conjoint la nue-propriété d'un quart ou de moitié. Dans ces deux cas, la quotité disponible la plus élevée n'est pas dépassée et aucun des donataires n'est avantagé au delà du disponible qui lui est propre.

Il en serait différemment si le *de cuius*, après avoir donné à un étranger le cinquième de ses biens, avait légué le surplus, même en usufruit, à son conjoint. Dans cette hypothèse, le legs fait au conjoint excéderait la portion de biens disponible en usufruit à son profit, ce qui serait contraire au deuxième principe énoncé plus haut, en vertu duquel ni l'un ni l'autre des donataires ne peut être avantagé au-delà du disponible qui lui est propre. Il y aurait donc lieu, dans cette hypothèse, de réduire la disposition en faveur du conjoint de tout l'excédant de son *quantum* sur la quotité disponible de l'article 1094, c'est-à-dire de trois dixièmes.

Ce serait au contraire le premier principe qui serait violé, si le *de cuius*, après avoir donné un quart en propriété à un étranger, avait légué un quart en usufruit et un quart en propriété à son conjoint. Ici, sans doute, chacun des donataires ne recevrait pas plus que son disponible spécial, mais l'ensemble des libéralités dépasserait le disponible le plus élevé, lequel est égal, dans l'espèce, à la moitié des biens (article 913). Le legs fait au conjoint ne pourrait donc valoir, dans cette hypothèse, que jusqu'à concurrence d'un quart en propriété.

II. — Le disponible entre époux est supérieur au disponible ordinaire.

§ I. — LA LIBÉRALITÉ FAITE AU CONJOINT EST LA PLUS RÉCENTE

237. — Ce premier cas ne présente aucune difficulté. Le conjoint pourra recevoir toute la différence qui existe entre son disponible spécial et la somme des libéralités déjà faites à un étranger.

Ainsi, si le disposant laisse trois enfants, il aura pu donner par *preciput* à l'un de ses enfants un quart en propriété et léguer ensuite à son conjoint un quart en usufruit. — S'il ne laisse qu'un ascendant, il aura pu donner à un étranger la propriété de la moitié ou des trois quarts de ses biens et à son conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit ou un quart en usufruit seulement.

Ces solutions sont en parfait accord avec nos deux principes. D'une part, en effet, le montant total des libéralités n'excède pas le disponible le plus élevé, et d'autre part, aucun des donataires n'est avantagé au-delà de son disponible spécial.

C'est vainement que certains auteurs ont objecté que la quotité supplémentaire d'usufruit, établie par l'article 1094, n'était qu'un accessoire du disponible en propriété, et que le conjoint ne pouvait recevoir l'accessoire quand il n'avait pas reçu le principal. Rien dans le texte de l'article 1094 n'autorise une telle supposition. Le mot « *en outre*, » sur lequel on prétend la fonder, n'implique en réalité rien de semblable. Cette expression constitue simplement une formule conjonctive unissant les deux éléments dont se compose le disponible de l'article 1094. Mais il n'en résulte nullement que ces deux éléments soient inséparables, et que le conjoint ne puisse recevoir l'un d'eux à l'exclusion de l'autre. Autrement, il faudrait aller jusqu'à dire que le *de cujus* n'a pu disposer d'un quart en usufruit en faveur de son conjoint, même lorsqu'il n'a fait aucune libéralité au profit d'un étranger. Personne assurément n'oserait aller jusque là ! Aussi la juris-

prudence a-t-elle toujours refusé de consacrer cette doctrine et son opinion est partagée de nos jours par la grande majorité des auteurs (1).

238. — Dans les hypothèses précédentes, nous avons toujours supposé que la libéralité faite à l'étranger consistait exclusivement en propriété. Mais il pourra arriver aussi qu'elle ne comprenne que de l'usufruit. Que devra-t-on décider dans cette hypothèse ?

Voilà, par exemple, un époux, laissant trois enfants, qui a d'abord donné un quart en usufruit à l'un de ses enfants et qui a ensuite légué à son conjoint un quart en nue-propriété et un quart en usufruit. Ces deux dispositions devront-elles être exécutées ? Assurément oui, car le conjoint ne reçoit dans l'espèce que le complément du disponible ordinaire, augmenté de la portion supplémentaire d'usufruit dont la loi permet de grever la réserve à son profit.

Mais modifions un peu l'hypothèse. Le disposant laisse toujours trois enfants. Il a donné un quart en usufruit à l'un de ces enfants et légué un quart en propriété à son conjoint. Ces deux dispositions seront-elles encore à l'abri de la réduction ? Ici nous répondrons négativement. D'une part, en effet, le quart en usufruit donné à l'enfant doit s'imputer sur le disponible ordinaire, puisque la quotité supplémentaire établie par l'article 1094 est une faveur spéciale au conjoint. D'autre part, la nature de la libéralité faite à ce dernier ne permet pas de supposer que le disposant a entendu la faire porter sur la réserve, puisque cette dernière ne peut être grevée qu'en usufruit. On se trouve donc en présence de deux dispositions, portant l'une et l'autre sur le disponible ordinaire de l'article 913, et l'excédant dans leur ensemble : l'application des principes généraux commande dès

(1) V. Demolombe, *op. cit.*, *Don. et Test.*, VI, n° 516. — Troplong, *op. cit.*, *Don. et Test.*, IV, n° 2593. — Cass., 18 nov. 1840. Sir., 41. 1. 90. — Caen, 14 mars 1862. Sir., 52. 2. 361. — Rouen, 18 mai 1876. Sir., 77. 2. 139. — V. en sens contraire les conclusions de M. l'Avocat général Delangle. Sir. 41. 1. 90. — Add. Laurent, *op. cit.*, XV, n° 361.

lors qu'on réduise la libéralité la plus récente de tout ce dont elle excède la portion de biens que la première libéralité a laissée disponible. Dans l'espèce précédente, le legs fait au conjoint ne vaudra donc que jusqu'à concurrence d'un quart en nue-propriété.

§ II. — LA LIBÉRALITÉ EN FAVEUR DE L'ÉTRANGER ET CELLE EN FAVEUR DU CONJOINT SONT SIMULTANÉES

239. — Cette deuxième hypothèse comprend le cas où les diverses libéralités faites par le disposant sont contenues dans le même acte de donation entre-vifs ou même dans le même testament, et aussi celui où elles sont contenues dans deux testaments différents, puisque, au point de vue de leurs effets, les dispositions testamentaires n'ont toutes qu'une seule date, celle du décès du testateur.

Dans ces divers cas, nous ne pouvons que reproduire les solutions que nous avons données précédemment. Ainsi, en présence d'un ascendant, le *de cujus* aura pu léguer les trois quarts de ses biens en propriété à un étranger et l'usufruit de l'autre quart à son conjoint. De même, en présence de trois enfants ou d'un plus grand nombre, il aura pu léguer à son conjoint un quart ou une moitié à usufruit et à l'un de ses enfants un quart en pleine propriété ou en nue-propriété seulement. Enfin, s'il a légué, dans cette dernière hypothèse, un quart en usufruit à l'un de ses enfants, il ne pourra plus ensuite léguer à son conjoint un quart en pleine propriété, mais seulement un quart en nue-propriété et un quart en usufruit. Toutes ces solutions se justifient par le même raisonnement que celles qui ont été données précédemment, à savoir, que les règles de disponibilité ne sont dépassées ni absolument ni relativement, et que le conjoint seul profite du bénéfice de l'article 1094.

240. — Quelque incontestables qu'elles puissent paraître, ces solutions ont cependant été contestées. — Les partisans de la théorie de l'indivisibilité du disponible spécial ont d'abord reproduit ici leurs arguments et refusé au conjoint le droit de se pré-

valoir de l'article 1094, toutes les fois qu'il n'a pas reçu l'intégralité du disponible fixé par cet article. Nous avons déjà combattu cette doctrine et nous croyons en avoir démontré le peu de fondement.

Mais on a fait une autre objection. Les solutions qui précèdent sont inattaquables, a-t-on dit, lorsque le legs fait au conjoint est contenu dans un testament postérieur à celui qui gratifie l'étranger, ou encore, lorsque les deux legs étant contenus dans le même testament, le testateur a commencé par gratifier l'étranger. Alors, il est vrai de dire que le conjoint profite seul du supplément de disponible établi par l'article 1094. Mais il n'en est plus de même lorsque le testament où le conjoint a été avantagé est antérieur en date à celui qui gratifie l'étranger, ou encore, lorsque les deux legs étant contenus dans le même testament, celui qui est fait au conjoint précède dans l'acte celui qui s'adresse à l'étranger. Dans ces différents cas, il est impossible, dit-on, d'imputer la libéralité faite au conjoint sur le disponible exceptionnel, pour autoriser ensuite l'étranger à recevoir le disponible ordinaire, car ce serait faire profiter indirectement ce dernier de son concours avec le conjoint, contrairement au vœu manifeste du législateur. Pour régler le sort du legs fait à l'étranger, il faut, au contraire, ne tenir aucun compte de la qualité de l'époux, et imputer la libéralité à lui faite exclusivement sur le disponible ordinaire. Si elle absorbe ce disponible et que le *de cujus* ait avantagé ensuite un étranger, il y aura lieu à réduction. Si, au contraire, elle laisse libre une portion du disponible ordinaire, l'étranger pourra recevoir cette portion. En reprenant les hypothèses précédentes, le *de cujus* qui laisse un ascendant et qui a d'abord légué un quart en usufruit à son conjoint, ne pourra pas léguer ensuite trois quarts en propriété à un étranger, mais seulement moitié en pleine propriété et un quart en nue-propriété. De même s'il laisse trois enfants ou un plus grand nombre et qu'il ait légué un quart en usufruit à son conjoint, il ne pourra plus léguer ensuite à un étranger un quart en pleine propriété, mais seulement un quart en nue-propriété.

La Cour de cassation, après avoir quelque temps consacré ce système (1), a fini par l'abandonner, et elle décide communément aujourd'hui que les legs faits à l'étranger et au conjoint sont valables, dans tous les cas, et sans la moindre réduction, lorsque leur somme totale n'excède pas le disponible de l'article 1094 et que chacun des légataires ne reçoit rien, au delà du disponible qui lui est propre (2).

Cette dernière opinion nous paraît préférable. En raison, on ne saurait évidemment induire de la place qu'occupent les différentes libéralités dans le testament, aucune préférence pour l'une ou pour l'autre d'entre elles. L'ordre de l'écriture ne dépend, en effet, la plupart du temps que d'un simple hasard et il n'indique nullement les préférences du disposant. En outre, et ce motif est également applicable au cas de libéralités contenues dans divers testaments, il résulte de l'article 916 que les libéralités testamentaires n'ont jamais quant à leurs effets qu'une seule et même date, celle du décès du testateur. On ne peut donc, sans violer cette disposition, s'attacher à l'ordre de l'écriture ou à la date respective des testaments. Enfin, et à supposer même que dans les hypothèses précédentes les libéralités faites par le disposant ne puissent être considérées comme concomitantes, il serait encore faux de prétendre que les solutions que nous avons données ont pour effet de faire profiter l'étranger du disponible exceptionnel de l'article 1094. Nous verrons, en effet, plus loin que la date respective des libéralités n'a jamais aucune influence sur leur validité (3) et qu'on ne peut, sans subtilité, prétendre que

(1) V. Cass. 9 nov. 1846 (solut. implic.) Sir. 46, 1, 801. — Cass., 23 août 1847. Sir. 47, 1, 840.

(2) Cass. 20 déc. 1847. Sir. 48, 1, 231 et le rapport de M. le conseiller Mesnard. — Cass. 12 juillet 1848. Sir. 48, 1, 473. — Cass., 3 juin 1863. Sir. 1863, 1, 417. — Cass. 3 mai 1864. Sir. 64, 1, 273. — Cass. 4 janvier 1869. Sir. 69, 1, 145.

(3) Les solutions qui précèdent ne cesseraient donc pas d'être vraies, s'il apparaissait, d'après les termes du testament, que le disposant a eu la pensée d'établir une antériorité entre ses dispositions. La jurisprudence se prononce généralement en sens contraire. V. Riom, 20 mai 1862. D, 62, 2, 120.

l'étranger profite de la présence du conjoint, alors qu'il ne reçoit rien au delà de son disponible.

Il importe donc peu, dans l'hypothèse qui nous occupe, que le testateur ait d'abord avantagé son conjoint, et qu'il ait gratifié ensuite un étranger. Dans tous les cas, et quel que soit leur ordre respectif, les deux legs devront être exécutés, lorsque leur somme totale n'excédera pas le disponible de l'article 1094 et que l'étranger n'aura rien reçu au delà de son disponible spécial (1).

§ III. — LA LIBÉRALITÉ FAITE AU CONJOINT EST LA PLUS ANCIENNE.

241. — Nous examinerons rapidement cette troisième hypothèse, qui est spéciale au cas où le conjoint a été avantagé par acte entre-vifs, et qui, pour cette raison, ne rentre pas, à proprement parler, dans le cadre de notre étude.

La question qui se pose ici est celle de savoir si le disposant qui a d'abord avantagé son conjoint, peut ensuite, et dans tous les cas, gratifier un étranger dans les limites du disponible ordinaire, à la condition de ne pas disposer dans ces diverses libéralités la quotité disponible de l'article 1094.

Sur cette question, trois opinions principales se sont produites. Nous allons les examiner successivement.

242. — D'après une première opinion, consacrée par une jurisprudence constante, la donation faite au conjoint doit toujours s'imputer sur le disponible ordinaire, soit qu'elle consiste en propriété, soit qu'elle consiste en usufruit. Si elle n'absorbe pas tout ce disponible, l'étranger pourra recevoir le surplus ; si au contraire, elle l'absorbe, l'étranger ne pourra plus rien recevoir.

L'hypothèse sur laquelle on raisonne d'ordinaire, est la suivante : Un époux, par contrat de mariage, a donné à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens. Cet époux meurt, laissant trois enfants, après avoir légué à l'un de ses enfants, par *preci-*

(1) V. Demolombe, *op. cit.*, *Don. et Test.*, VI, n° 518. — Colmet de Santerre, *op. cit.*, IV, n° 281 *bis*, VI. — Aubry et Rau, *op. cit.*, VII, § 689, note 15.

put, un quart de ses biens en nue-propriété. Il s'agit de savoir si ce dernier legs pourra s'exécuter.

Le système que nous exposons répond négativement. Les arguments qu'il invoque peuvent se résumer ainsi :

A) Il est certain que l'article 1094 a été édicté exclusivement dans l'intérêt du conjoint, et que le conjoint seul peut profiter de l'augmentation apportée par ce texte au disponible ordinaire. Cela étant, lorsque le disposant a gratifié à la fois son conjoint et un étranger, et qu'il s'agit d'apprécier le sort de la libéralité faite à l'étranger, il faut nécessairement, sous peine d'étendre à un autre qu'au conjoint le bénéfice de l'article 1094, faire abstraction de la qualité de l'époux et traiter la libéralité qui lui a été faite comme si elle s'adressait à un étranger. Or, si, dans notre hypothèse, l'usufruit de la moitié des biens avait été donné à un étranger, la quotité disponible ordinaire serait absorbée, puisqu'elle est égale, dans l'espèce, à un quart en propriété et que, moitié en usufruit équivaut, en général, à un quart en propriété (1). Donc il doit en être de même, lorsque cette donation a été faite à l'époux, jusqu'au regard des autres donataires, l'époux doit être considéré comme un étranger.

B) Cette solution, ajoute-t-on, est d'ailleurs parfaitement rationnelle. Le disponible spécial de l'article 1094 constitue, en effet, un disponible d'exception, et il est naturel de penser, qu'avant de recourir à des ressources exceptionnelles, le donateur a entendu épuiser le disponible du droit commun. Si donc, après avoir avantagé son conjoint, le disposant a gratifié ensuite un

(1) La jurisprudence décidait, en effet, à l'origine que la valeur de l'usufruit est toujours égale à la moitié de la valeur de la pleine propriété (Arg. de la loi du 22 Frimaire VII article 15, § 7 et 8). — Cass., 21 juillet 1813. Dalloz, *Répertoire*, v^o Disposition, page 302. — Toulouse, 23 nov. 1853. D., 54. 2. 99. Mais les Tribunaux reconnaissent généralement aujourd'hui que la valeur de l'usufruit ne saurait être établie *a priori*, et qu'elle doit être évaluée d'après les circonstances, notamment d'après l'âge et l'état de santé de l'usufruitier. V. en ce sens : Cass., 28 mars 1866. D., 66. 1. 397. — Toulouse, 20 déc. 1871. Sir., 72. 2. 97 et la note. — Caen, 3 mai 1872. D., 73. 2. 218.

étranger, cette dernière libéralité ne pourra valoir qu'autant que celle faite antérieurement au conjoint n'aura pas épuisé le disponible ordinaire. Dans l'espèce précédente, le conjoint ayant reçu une valeur équivalant à un quart en propriété, le legs fait à l'étranger ne pourra être exécuté (1).

Ces arguments ne nous paraissent pas décisifs.

La règle que l'étranger ne doit pas profiter du disponible exceptionnel de l'article 1094 est vraie, en ce sens qu'il ne peut jamais recevoir la fraction supplémentaire d'usufruit qui est spéciale au conjoint, mais il n'en résulte nullement que la libéralité faite à ce dernier doive toujours s'imputer sur le disponible ordinaire. Il pourra arriver, sans doute, que l'étranger soit mieux traité parce qu'il concourra avec le conjoint que s'il concourrait avec un étranger, mais ce résultat est la conséquence nécessaire d'un état de choses créé par le disposant, et on ne peut pas plus l'empêcher que l'on ne peut supprimer la qualité d'époux chez l'époux, ou effacer l'article 1094 du Code civil.

Il est d'autre part inexact de prétendre que le disponible de l'article 1094 étant un disponible exceptionnel, l'époux ne doit être présumé y avoir recouru qu'après qu'il a épuisé le disponible ordinaire. Une telle présomption ne se justifie ni en fait ni en droit. En fait, il est infiniment probable que le disposant a entendu autant que possible faire porter sa libéralité sur le disponible exceptionnel, car, en agissant ainsi, il s'est réservé pour l'avenir la faculté d'utiliser le disponible ordinaire, tandis qu'en choisissant le mode d'imputation qu'on lui prête, il aurait du même coup épuisé tout son pouvoir ! En droit, ce n'est qu'au décès du disposant que se pose la question de savoir s'il y a lieu ou non à réduction. Jusque là,

(1) V. en ce sens. Troplong, *op. cit. Donat. et Test.*, IV, n° 2600. — Bonnet, *Disp. entre époux*, III, n° 1152. — Cass. 7 janvier 1824, Sir. 1833. I, 506. — Cass. 27 décembre 1848, Sir. 49, 1, 80. — Cass. 11 janvier 1853, Sir. 53, 1, 65. — Agen, 12 décembre 1866. Sir. 68, 2, 37. — Toulouse, 20 mai 1871. Sir. 72. 2, 97. — V. en sens contraire, Riom, 21 mai 1853. Sir. 53, 2, 593. — Agen, 10 juillet 1854. Sir. 54, 2, 448. — Trib. Melun, 7 mai 1875. *Le Droit* du 4 sept. 1875. — Trib. civ. de la Seine, 24 février 1890. *Le Droit* du 19 avril 1890.

la question de priorité entre les différentes libéralités ne saurait s'élever : le disposant peut donc prendre sa libéralité où il l'entend, en allant jusqu'aux limites du disponible le plus large, et il n'y a aucune raison pour lui fermer le disponible de l'article 1094 avant qu'il ait épuisé celui de l'article 913.

243. — D'après un second système, on ne doit tenir compte ni de l'ordre des dates ni de la nature des libéralités. Les deux dispositions, en faveur du conjoint et en faveur de l'étranger, doivent être maintenues, toutes les fois qu'elles n'excèdent pas, dans leur ensemble, la quotité disponible de l'article 1094 et que l'étranger ne reçoit rien au delà de son disponible spécial : il est indifférent que la libéralité faite au conjoint consiste en usufruit ou en propriété. Ainsi, le disposant qui laisse trois enfants et qui a donné à son conjoint un quart en nue-propriété pourra léguer à un étranger moitié en usufruit, de même qu'il pourra, après avoir donné moitié en usufruit à son conjoint, léguer un quart en nue-propriété à un étranger (1).

Ce système ne nous paraît pas non plus devoir être adopté. Lorsque la libéralité faite au conjoint consiste en usufruit, il est naturel, sans doute, de supposer que le disposant a entendu l'imputer sur le disponible exceptionnel. Mais il n'en est plus de même lorsqu'elle est faite en pleine propriété. Dans ce cas, il n'y a pas de doute possible sur l'intention du disposant ; c'est bien sur le disponible ordinaire qu'il a entendu faire porter sa libéralité, puisque le disponible spécial ne consiste jamais qu'en usufruit. Le système que nous combattons méconnaît donc l'intention du disposant, en imputant toujours la libéralité faite au conjoint sur le disponible exceptionnel, et il viole, en outre, l'article 1094, en attribuant à un étranger une portion de biens dont la loi n'autorise la disposition qu'au profit du conjoint.

244. — Enfin un troisième système, qui nous paraît le

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, III^e édition, V, § 689, note 20. — Colmet de Santerre, *op. cit.*, IV, n° 281 bis, V.

meilleur, distingue suivant que la disposition en faveur du conjoint a pour objet un droit de propriété ou un droit d'usufruit. Dans le premier cas, elle est imputable sur le disponible ordinaire ; dans le second, au contraire, elle doit s'imputer sur le disponible spécial (1).

La démonstration de ce système est plus qu'à moitié faite par ce que nous avons dit précédemment. Nous avons vu que la distinction qu'il établit, entre le cas où la libéralité faite au conjoint consiste en propriété et celui où elle consiste en usufruit, est conforme à l'intention du disposant, lequel en ne donnant que de l'usufruit à son conjoint, a vraisemblablement entendu se réserver pour l'avenir le droit de disposer de la quotité disponible ordinaire. Ce troisième système est conforme aussi à l'historique des travaux préparatoires, d'où il ressort que l'extension en usufruit de la quotité disponible n'a été établie qu'en faveur de l'époux. Enfin, il a sur les deux systèmes précédents le grand avantage de ne pas dénaturer la libéralité faite par le disposant, et d'éviter dans la plupart des cas les conversions réelles ou fictives d'usufruit en pleine propriété.

De ce système découlent les conséquences suivantes :

A. Le disposant laisse un ascendant. Il aura pu, après avoir donné à son conjoint un quart en usufruit, léguer à un étranger trois quarts en pleine propriété. Mais s'il a donné à son conjoint un quart en propriété, il ne pourra plus donner à un étranger que moitié en propriété.

B. Le disposant laisse trois enfants ou un plus grand nombre. — S'il a donné à son conjoint moitié en usufruit, il pourra léguer à un étranger un quart en nue-propriété. Si la libéralité au profit du conjoint est d'un quart en nue-propriété, l'étranger ne pourra plus recevoir qu'un quart en usufruit. Enfin, si le conjoint a reçu un quart en pleine propriété, l'étranger ne pourra plus rien recevoir.

(1) Demolombe, *op. cit.*, *Don. et Test.* VI, n° 520 et s. — Aubry et Rau, *op. cit.*, IV^e édition, VII, § 689, note 15. — Requier. Combinaison des articles 913 et 1094, *Revue histor. de droit français et étranger*, t. X, page 97 et s.

248. — Telles sont les difficultés auxquelles peut donner lieu le concours des deux disponibles des articles 913 et 1094. Il résulte des explications qui précèdent que toutes ces difficultés peuvent facilement se résoudre, indépendamment de la question de la date respective des libéralités (1), par la combinaison des trois principes suivants : 1° L'ensemble des libéralités ne doit pas excéder la quotité disponible la plus élevée ; 2° Aucun des donataires ne doit être avantagé au-delà de son disponible spécial ; 3° Enfin l'augmentation de disponible accordée à l'époux ne doit jamais être attribuée à un étranger.

(1) Nous avons cependant cru devoir distinguer, pour l'étude de la question, entre le cas où la libéralité faite à l'étranger précédait, accompagnait ou suivait la disposition au profit du conjoint, afin de pouvoir exposer plus clairement les différentes controverses qui se sont produites spécialement dans les deux dernières hypothèses.

TITRE TROISIÈME

DES SECONDES NOCES

246. — Nous avons vu que le droit romain et que l'ancien droit français avaient traité les seconds mariages, tantôt avec faveur, tantôt avec défiance. — Les rédacteurs du Code civil, qui avaient sous les yeux l'exemple de ces législations, se sont efforcés d'en éviter les excès en gardant autant que possible un juste milieu. Ils ont autorisé les secondes noces, sans les encourager, mais aussi sans y apporter d'entraves.

Dans la matière de la succession *ab intestat*, nous avons dit plus haut que le législateur de 1891, sans subordonner en général le droit héréditaire qu'il accordait au conjoint à la condition du non convol, en avait cependant réduit la quotité en présence d'enfants du premier lit et qu'il l'avait même déclaré perdu, dans cette hypothèse, pour l'époux qui convolerait en secondes noces (1).

En ce qui concerne la succession testamentaire, le convol n'est pas par lui-même, sous l'empire du Code civil, une cause de modification du disponible conjugal. C'est ainsi que le conjoint binube peut, en général, disposer de ses biens au profit de son

(1) Quant à l'ancien article 767, il ne pouvait évidemment, sous l'empire de la même idée de protection pour les enfants qui avait inspiré l'article 1098, attacher aucun déchéance au convol, puisqu'il n'appelait l'époux survivant à la succession qu'à défaut de parents au degré successible. — Rappelons cependant que la plupart des lois spéciales, postérieures au Code civil, ont privé le conjoint remarié du bénéfice de leurs dispositions, sans distinguer si l'époux prédécédé laissait ou non des enfants de son mariage.

nouvel époux, comme il aurait pu le faire au profit de son premier conjoint, à la seule condition de ne pas dépasser la quotité disponible de l'article 1094.

247. — Tel est le principe. Mais il comporte une grave exception pour le cas où l'époux binube laisse des enfants de son précédent mariage. Dans cette hypothèse, le législateur a pensé qu'il convenait de protéger les intérêts des enfants du premier lit contre des entraînements irréfléchis, en restreignant dans une assez forte mesure le droit, pour le conjoint remarié, de disposer de ses biens au profit de son nouvel époux.

De là l'article 1098 : « *L'homme ou la femme, qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.* »

Cette disposition de l'article 1098 tire son origine du premier chef de l'*Edit* des secondes noces et de la constitution *Hac Edictali* des empereurs Léon et Anthemius.

On se rappelle que l'*Edit* de 1560 contenait deux chefs : le second reproduisait les constitutions *Femine quæ* et *Generaliter* qui obligeaient l'époux remarié à conserver pour les enfants de son premier mariage tous les biens qu'il tenait de la libéralité de son premier conjoint. — Le projet de Code civil avait reproduit les deux chefs de l'*Edit* (art. 176). Mais Treilhard fit remarquer, lors de la discussion au Conseil d'Etat, que la disposition finale de l'article 176, qui reproduisait le deuxième chef, était contraire aux principes nouveaux de notre droit sous un double rapport : d'abord, parce qu'elle grevait le conjoint remarié d'une véritable substitution, au mépris de l'article 896, et en second lieu, parce qu'elle créait une inégalité choquante entre les enfants du même père ou de la même mère, contrairement à l'article 745. Les rédacteurs du Code se rendirent à cette observation et ne maintinrent dans la rédaction définitive que la première partie du texte, qui est devenue notre article 1098 (Locré, *op. cit.* XI, p. 270).

248. — Avant d'aborder le commentaire de cette disposition, nous devons préciser exactement quel en est le caractère. Constitue-t-elle une règle d'incapacité, un statut personnel, ou au contraire une règle d'indisponibilité, un statut réel ?

Les premiers mots du texte pourraient faire croire qu'il s'agit ici d'un statut personnel. Cette formule « *l'homme ou la femme... ne pourra donner* » paraît bien indiquer que le disposant est frappé d'une véritable incapacité et que le sort de sa libéralité est indépendant des événements ultérieurs. — Nous ne pensons pas cependant que tel soit le sens de l'article 1098, et nous n'hésitons pas à voir dans la disposition qu'il consacre, une règle d'indisponibilité, un statut réel. Ce qui distingue, en effet, le statut réel du statut personnel, ce n'est pas la formule employée par le législateur, car les articles 913 et 915 se servent des mêmes expressions que l'article 1098, et cependant il n'est venu à l'idée de personne de soutenir qu'ils constituaient un statut personnel ; ce qui les distingue, c'est l'intention qu'a eue le législateur en les édictant. S'il a voulu altérer la capacité juridique dans son essence, sa disposition constitue un statut personnel. Si, au contraire, il a voulu simplement protéger les intérêts de certains tiers contre des libéralités exagérées, il y a statut réel. Or, le but du législateur, en édictant l'article 1098 n'a pas été d'altérer la capacité juridique de l'époux remarié, car alors on s'expliquerait mal que ce texte cesse d'être applicable, à raison de cette circonstance, toute objective, que le disposant n'a pas d'enfants de son premier mariage. Ce qui l'a préoccupé exclusivement, c'est le sort des enfants du premier lit. Il a pensé que les intérêts de ces enfants seraient souvent compromis par le nouveau mariage de leur auteur, et il s'est efforcé de prévenir ce résultat, en limitant le droit de disposition de l'époux binube vis à vis de son nouveau conjoint.

Voilà quel a été le but de l'article 1098. — Comme l'article 1094, ce texte a établi un disponible spécial entre époux. Or, on ne conteste pas que l'article 1094 édicte une règle de disponibilité, un statut réel. Il ne faut donc pas hésiter à reconnaître le même

caractère à l'article 1098, qui constitue une disposition de même nature et qui est soumis, en outre, à la même sanction.

249. — De ce principe découlent plusieurs conséquences :

1° L'article 1098 ne sera pas applicable lorsqu'au moment du décès du disposant, les enfants qu'il a eus de son premier mariage seront tous prédécédés sans laisser de postérité. — D'après le premier système, au contraire, l'article 1098 devra s'appliquer toutes les fois qu'au jour de la disposition, il y aura un ou plusieurs enfants du premier lit, alors même que ces enfants n'auront point survécu à leur auteur.

2° Pour apprécier le sort de la libéralité, il faudra également se placer au jour du décès du disposant, et non au jour de la disposition. Si donc la quotité de biens constituant la part d'enfant se trouve augmentée par suite du décès d'un ou de plusieurs enfants, survenu depuis la confection du testament, la libéralité faite au nouvel époux sera valable jusqu'à concurrence de ce nouveau chiffre. — D'après le premier système, au contraire, on devra toujours se placer au jour de la confection du testament et la libéralité qui excèdera la part d'enfant, calculée d'après l'état de choses existant à cette époque, sera nulle de droit et ne pourra valoir par la suite.

3° Enfin, l'article 1098 devra s'appliquer à tous les biens français, même appartenant à des époux étrangers et il ne s'appliquera pas, à l'inverse, aux biens étrangers, même appartenant à des époux français. — La solution contraire s'imposerait, si l'on admettait, avec le premier système, que la disposition de l'article 1098 constitue un statut personnel.

Nous diviserons les explications que nous avons à fournir au sujet de l'article 1098 en 3 chapitres :

I. — Détermination de la quotité disponible au profit du nouvel époux.

II. — Sanction de l'article 1098.

III. — Concours du disponible de l'article 1098 avec le disponible ordinaire.

CHAPITRE PREMIER

Détermination de la quotité disponible de l'article 1098.

Nous examinerons dans ce chapitre : 1° Quelles sont les conditions d'application de l'article 1098 ; 2° Quelle est exactement l'étendue de la quotité disponible qu'il établit au profit du nouveau conjoint.

I. — CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 1098.

250. — Trois conditions doivent se trouver réunies pour qu'il y ait lieu à application de l'article 1098. Il faut : 1° que l'époux disposant soit un veuf ou une veuve remarié ; 2° Que la libéralité par lui faite s'adresse à son nouvel époux ; 3° Enfin, qu'il laisse au jour de son décès des enfants de son premier mariage.

Les deux premières conditions sont simples et n'appellent aucun commentaire (1). La troisième, au contraire, doit retenir quelque temps notre attention.

Un premier point certain au sujet de cette troisième condition, c'est qu'elle doit être considérée comme accomplie dès que le *de cujus* laisse à son décès un enfant de sa première union. La loi parle, il est vrai, « *d'enfants* », au pluriel, mais tout le monde est d'accord à ne pas interpréter cette expression littéralement. Il est, en effet, inadmissible que le législateur se soit attaché, pour la solution de la question qui nous occupe, au nombre des enfants du premier lit et qu'il ait exclu du bénéfice de

(1) Rappelons seulement que l'article 1100 étant applicable dans l'hypothèse de l'article 1098, aussi bien que dans celle de l'article 1094, les libéralités faites à un enfant du premier lit du nouveau conjoint ou à toute autre personne dont il se trouve être l'héritier présomptif au jour de la disposition, seront réputées faites au conjoint lui-même et devront, à ce titre, être annulées comme faites à personnes interposées (article 1099, deuxième alinéa).

sa disposition l'unique enfant né du premier mariage. Une telle distinction serait absolument injustifiable ! La formule de l'article 1098 doit donc s'entendre d'un ou de plusieurs enfants nés de la première union (cp. art. 960).

Pas de doute non plus qu'il ne faille comprendre sous la dénomination d'enfants tous les descendants, à quelque degré qu'ils soient, vivants ou conçus lors du décès de l'époux disposant. L'Édit de 1560 disait expressément « *enfants ou enfants de leurs enfants* », et il est certain que les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu innover.

Mais que doit-on entendre au juste par ces mots du texte « *enfants d'un autre lit* » ? — Cette expression comprend certainement les enfants légitimes, ainsi que les enfants naturels légitimés (art. 333). Il est certain aussi qu'elle ne s'applique pas, à l'inverse, aux enfants naturels simples, qui sont nés du concubinage et que le législateur n'a pu vouloir protéger au même titre que les enfants légitimes.

Mais que doit-on décider à l'égard des enfants adoptifs ?

Lorsque l'adoptant a été marié plusieurs fois, et que la libéralité s'adresse à son nouvel époux, on admet généralement que l'article 1098 peut être invoqué par l'enfant adoptif aussi bien que par l'enfant légitime. Toutes les conditions, auxquelles l'application de ce texte est subordonnée, se trouvent, en effet, réunies. puisque l'enfant adoptif est assimilé par le Code civil lui-même à l'enfant légitime (art. 350). — C'est, au contraire, une question controversée que celle de savoir, s'il faut reconnaître le même droit à l'enfant adoptif, lorsque l'adoptant n'a été marié qu'une seule fois et postérieurement à l'adoption. Plusieurs auteurs enseignent que dans cette hypothèse, la présence d'un enfant adoptif suffit, à elle seule, pour entraîner l'application de l'article 1098. L'article 350, disent ces auteurs, est formel : il confère à l'enfant adoptif les mêmes droits qu'à l'enfant légitime. Or, il est certain que l'enfant légitime pourrait invoquer l'article 1098. Il faut donc reconnaître le même droit à l'enfant adoptif qui lui est de tous points assimilé. (V. en ce sens Delvincourt, *op. cit.*

I, p. 259. — Saintespès-Lescot, V, n° 2023. — Demolombe, *op. cit.* VI, n° 163 et XXIII, n° 560.) — Malgré l'autorité de ces auteurs, nous préférons nous rallier à l'opinion contraire, qui refuse, dans notre hypothèse, à l'enfant adoptif le droit de se prévaloir de l'article 1098. Il est parfaitement vrai de dire que l'article 350 confère, en principe, à l'enfant adoptif les mêmes droits qu'à l'enfant légitime. Mais il ne suit pas de là que le législateur n'ait pas apporté à ce principe certaines exceptions. En particulier, son intention de traiter différemment les enfants adoptifs et les enfants légitimes ne nous paraît pas douteuse dans notre hypothèse. Il résulte, en effet, des termes de l'article 1098 que ce texte n'est applicable qu'au cas où la libéralité s'adresse à *un nouvel époux*, ce qui suppose évidemment un mariage antérieur. Or, l'enfant adoptif n'est pas issu d'un mariage antérieur, le conjoint, bénéficiaire de la libéralité, n'est pas le nouvel époux du disposant : c'est son premier époux. On est donc en dehors des termes de l'article 1098, et comme la disposition établie par ce texte constitue une règle, en somme exorbitante et exceptionnelle, il est naturel de ne pas l'étendre au delà de l'hypothèse spéciale qu'elle prévoit. L'enfant adoptif pourra seulement faire réduire la libéralité à la limite du disponible ordinaire entre époux, tel qu'il est fixé par l'article 1094. (V. en ce sens Aubry et Rau, *op. cit.* VII, § 561, note 21. — Cf., Jug. du Tribun. de Gap, 22 mars 1876. Le *Droit* du 22 août 1876.)

251. — Il ne suffit pas pour qu'il y ait lieu à l'application de l'article 1098 que le disposant laisse à son décès un ou plusieurs enfants nés de son mariage : il faut, en outre, que ces enfants acceptent sa succession et qu'ils n'en soient pas exclus comme indignes. Nous avons, en effet, démontré plus haut que l'article 1098 établissait une réserve spéciale au profit des enfants du premier lit, et il est de principe que ceux-là seuls ont droit à la réserve qui se portent héritiers du disposant. On objecte, il est vrai, contre cette solution que la doctrine contraire prévalait dans notre ancien droit. (V. Troplong, *op. cit.*, *Don. et Test.*, n°s 2724 et s.). Nous devons reconnaître que la plupart de nos anciens

jurisconsultes autorisaient effectivement les enfants du premier lit à se prévaloir du premier chef de l'Edit, sans exiger qu'ils se portassent héritiers de leur auteur. Mais cette doctrine, déjà fort contestable sous l'empire de l'Edit de 1560, nous paraît aujourd'hui complètement inadmissible, car, nous le répétons, c'est un principe certain dans notre législation que la réserve est une partie de la succession, et que ceux-là seuls peuvent y prétendre qui se portent héritiers du disposant. On peut se demander, d'ailleurs, à quel titre les enfants du premier lit exerceraient l'action en réduction, si ce n'était à titre d'héritiers. M. Troplong répond qu'ils l'exerceront en qualité d'enfants, *jure sanguinis* ! Mais le Code civil a énuméré dans l'article 711 les diverses manières d'acquérir la propriété, et nous ne voyons pas la filiation figurer dans cette énumération. (Demolombe, *op. cit.*, *Don. et Test.* VI, n° 564).

Nous concluons donc que les enfants du premier lit ne peuvent exercer l'action en réduction qu'autant qu'ils viennent à la succession de leur auteur, et que, s'ils sont tous prédécédés, renonçants ou indignes, les libéralités faites au nouvel époux ne peuvent être attaquées en vertu de l'article 1098.

II. — ÉTENDUE DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE AU PROFIT DU NOUVEL ÉPOUX.

232. — L'article 1098 limite la quotité disponible au profit du nouvel époux à une part d'enfant le moins prenant, avec le quart des biens pour maximum.

Ce texte apporte une triple restriction à la quotité disponible ordinaire entre époux, telle qu'elle est fixée par l'article 1094. Il décide : 1° Que le disponible au profit du nouveau conjoint ne sera jamais d'une part d'enfant ; 2° Qu'il ne sera jamais de la part de l'enfant qui prend le moins dans la succession ; 3° Enfin qu'il ne pourra jamais excéder le quart des biens.

233. — Avant d'examiner la portée de ces différentes restrictions, remarquons tout d'abord que le disponible de l'article

1098 étant fixé par la loi en pleine propriété, il y aura lieu d'appliquer la disposition de l'article 917 aux libéralités faites en usufruit au second conjoint. Nous avons, il est vrai, donné une solution différente dans l'hypothèse de l'article 1094, mais le motif qui nous a fait rejeter alors l'application de l'article 917 ne se rencontre plus ici, puisque la quotité disponible au cas de second mariage étant fixée par la loi en pleine propriété, la libéralité faite en usufruit au nouvel époux ne pourrait être réduite sans être dénaturée. Les motifs qui ont fait édicter l'article 917 subsistent donc ici dans toute leur force, et il est conforme à l'intention du législateur de reconnaître au conjoint le droit de se prévaloir de cette disposition, en l'autorisant à mettre les enfants du premier lit en demeure de choisir entre l'exécution intégrale de la libéralité et l'abandon de la quotité disponible en propriété (1).

234. — Cela posé, demandons-nous maintenant quelle est exactement la quotité de biens dont l'époux remarié peut disposer au profit de son second conjoint.

235. — Il résulte en premier lieu de l'article 1098 que le disponible au profit du nouvel époux n'est jamais que d'une part d'enfant. Ainsi, si le *de cujus* laisse trois enfants, le conjoint ne peut recevoir qu'un quart : s'il en laisse quatre, c'est un cinquième, etc... D'une façon générale, on partage l'hérédité en autant de fractions qu'il y a d'enfants, plus une qui est celle de l'époux. — Tous les enfants qui viennent à la succession doivent entrer en ligne de compte pour le calcul de cette part, les enfants adoptifs aussi bien que les enfants légitimes, sans qu'il y ait à distinguer pour ces derniers, s'ils sont nés du premier ou du

(1) La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. V. Demombe *op. cit. Don. et Test.*, II, n° 462. — Laurent, *op. cit.*, tome XV, n° 402. — Bonnet, *Disp. par contrat de mariage*, tome III, n° 1093. — Bordeaux, 22 juillet 1867, D. 68, 2, 148. — Paris, 7 janvier 1870. Sir. 70, 2, 97. — Angers, 22 février 1872. D. 72, 2, 352. — Nancy, 4 mars 1873. D. 74, 2, 148. — Cass. 1^{er} juillet 1873. S. 74, 1, 17 et la note de M. Gabriel Demante. — Bastia, 17 janvier 1876. Sir. 76, 2, 164.

second mariage. Les enfants naturels eux-mêmes ne font pas exception. Toutefois, comme leur part héréditaire n'est jamais égale qu'à une fraction de part d'enfant légitime (art. 757), on commence par prélever sur la masse la portion que la loi leur attribue, et c'est seulement sur le surplus que se calcule la part d'enfant.

On ne doit pas compter, au contraire, les enfants renonçants ou indignes, qui ne viennent pas à la succession et qui sont réputés inexistantes. (*Contra*, Troplong, *op. cit.*, *Donat. et Test.*, IV, n° 2714.) Quant aux descendants de ces enfants, ils doivent être comptés si leur degré personnel de parenté leur permet de venir à la succession, mais seulement pour la part de leurs auteurs. De même, les descendants d'enfants prédécédés ne doivent compter à eux tous que pour la part des enfants dont ils sont issus, soit qu'ils viennent à la succession de leur chef, soit qu'ils invoquent le secours de la représentation (art. 914).

286. — L'article 1098 dispose en second lieu que la part du nouvel époux ne peut jamais excéder la part de l'enfant le moins prenant. — Cette nouvelle restriction, reproduite de l'Édit des secondes nocces, avait autrefois une importance capitale, à raison des privilèges résultant de la primogéniture et de la masculinité. — Aujourd'hui que l'égalité est l'âme des partages, ces mots de l'article 1098 « *l'enfant le moins prenant* » ne pourront recevoir d'application que dans l'hypothèse, relativement rare, où le *de cujus* aura disposé par préciput de tout ou partie de la quotité disponible au profit d'un de ses enfants. Dans ce cas, la libéralité faite au conjoint ne pourra excéder la part de chacun des enfants non avantagés : c'est-à-dire qu'avant de calculer le montant de cette part, on devra déduire de la masse le montant de la libéralité faite à l'enfant.

Si, au contraire, l'avantage fait à l'enfant n'est pas préciputaire, l'époux pourra en demander le rapport à la masse pour faire déterminer la part à laquelle il a droit. L'article 857 déclare, il est vrai, que le rapport n'est jamais dû aux légataires. Mais il ne s'agit pas ici d'un rapport réel. L'époux ne demande

pas à se faire payer sur les biens rapportés : il demande seulement que ces biens soient réunis à la masse, afin qu'on puisse calculer exactement quelle est la part d'enfant à laquelle il a droit. Or, l'article 857 ne s'oppose nullement à cette prétention. Tout ce qui résulte de ce texte, c'est que le conjoint ne pourra se faire attribuer les biens donnés, lorsque ceux qu'il trouvera dans la succession seront insuffisants pour le remplir de son droit.

Un motif analogue nous conduit à décider que lorsque le *de cujus* aura avantagé un étranger au delà des limites du disponible ordinaire, le conjoint pourra demander la réunion de l'excédant à la masse pour le calcul de la part d'enfant. Il est vrai que l'article 921 déclare que les légataires ne peuvent exercer l'action en réduction : mais l'époux ne demande pas la réduction ; il demande seulement qu'on comprenne dans le calcul de la part d'enfant à laquelle il a droit, tous les biens qui doivent être partagés entre les enfants, ceux que l'action en réduction permettra de recouvrer aussi bien que ceux qui existent dans la succession. *L'époux ne prend donc pas l'offensive, il se borne à se défendre, et c'est son droit le plus légitime!* (Demolombe, *op. cit.*, *Don. et Test.*, VI, n° 597) (1).

Remarquons enfin que la part du nouvel époux doit toujours se calculer sur les biens que l'enfant le moins prenant pourrait

(1) Si la libéralité excessive au lieu de s'adresser à un étranger, était faite au conjoint lui-même, il y aurait lieu d'appliquer le procédé de l'article 922, c'est-à-dire qu'on devrait commencer par réunir à la masse des biens existants le montant de la libéralité faite au nouvel époux, pour calculer ensuite la part d'enfant sur la masse ainsi augmentée. L'excédant de la libéralité sur la part d'enfant ainsi déterminée serait seul sujet à réduction. — Quant à la répartition de cet excédant, nous croyons qu'elle devrait être faite, comme celle des biens existants au décès, entre le nouvel époux et ses enfants. L'article 1098 déclare, en effet, que le conjoint pourra recevoir autant que l'enfant le moins prenant, et il est de toute évidence que ce texte serait violé, si l'excédant de la libéralité était partagé entre les seuls enfants, à l'exclusion du nouvel époux. (*Contra.* Troplong, *op. cit.*, *Don. et Test.*, IV, n° 2706).

recueillir en droit, et non pas seulement sur ceux dont il se contente en fait. Les enfants peuvent bien, sans doute, renoncer, s'ils le veulent à tout ou partie de leurs droits, mais ils ne sauraient évidemment, en agissant ainsi, compromettre en rien le droit du conjoint. (Colmet et Sauterre, *op. cit.*, IV, p. 540. — Demolombe, *op. cit.*, n° 582.)

237. — L'article 1098 apporte enfin une dernière limitation au droit pour l'époux binube de disposer de ses biens au profit de son nouveau conjoint. Il décide que la part de celui-ci ne pourra en aucun cas excéder le quart des biens. — Nous savons que cette troisième restriction est de droit nouveau. Elle fut introduite dans le texte de l'article 1098 sur la proposition du tribun Berlier, afin que le nouveau conjoint ne pût pas, en présence d'un ou de deux enfants, réclamer la moitié ou le tiers de la succession. Cette nouvelle règle n'entrera donc en scène que lorsque le *de cujus* aura laissé un ou deux enfants. Dans tous les autres cas, elle sera annihilée par cette autre, que le conjoint ne peut jamais recevoir au-delà d'une part d'enfant.

238. — Telle est exactement l'étendue de la quotité disponible de l'article 1098. — Nous devons remarquer, avant d'en terminer sur ce sujet, qu'il ne suffit pas, pour calculer la quotité de biens qui tombent sous l'application de cet article, de considérer seulement les biens donnés au nouvel époux, mais qu'il faut encore faire entrer en ligne de compte tous les avantages directs ou indirects, résultant des conventions matrimoniales, ou même en l'absence de tout contrat, de la communauté légale. C'est ce que décident expressément, l'article 1496 pour la communauté légale, et le troisième alinéa de l'article 1527, pour la communauté conventionnelle. — Nous n'insistons pas sur cette particularité qui est spéciale au cas d'avantages résultant d'actes entre-vifs et qui, pour cette raison, ne saurait rentrer dans le cadre de notre étude. (V. pour le commentaire des articles 1496 et 1527, Aubry et Rau, *op. cit.*, VII, § 690, p. 275. — Laurent *op. cit.*, XXIII, p. 404).

239. — Jusqu'ici nous avons déterminé la quotité disponible

de l'article 1098 en supposant un second mariage. Mais il peut arriver que le *de cujus* ait convolé en troisièmes ou quatrièmes nocés et qu'il ait avantagé ses différents conjoints. Quelle sera, en ce cas, la limite que l'ensemble des libéralités n'aura pu dépasser ? — La question est vivement controversée.

260. — Un premier système permet au veuf ou à la veuve de distribuer entre ses nouveaux conjoints la quotité disponible ordinaire, à la seule condition de n'avantager aucun d'eux au-delà du disponible spécial de l'article 1098. — Ainsi un veuf ou une veuve, ne laissant qu'un enfant, né de sa première union, pourra donner à son second conjoint un quart de ses biens et à son troisième un autre quart. La quotité disponible ordinaire ne sera pas dépassée, puisqu'elle est égale, dans l'espèce, à la moitié des biens, et d'autre part, l'article 1098 sera respecté, puisque chacun des conjoints n'aura reçu ni plus d'une part d'enfant ni plus du quart des biens. — On invoque principalement dans ce système la différence de rédaction qui existe entre l'article 1098 et l'Edit de 1560. Les dispositions de l'Edit des secondes nocés, dit-on, étaient certainement applicables aux nouveaux époux, envisagés collectivement, car elles prévoyaient le cas de plusieurs convols et défendaient de donner plus d'une part « *aux nouveaux maris* ». Mais l'article 1098 se sert d'expressions bien différentes : il y est question non plus des *nouveaux maris* mais du *nouvel époux*. Il faut donc admettre que la quotité disponible établie par ce texte n'est pas applicable à tous les conjoints, mais seulement à chacun d'eux. (Duranton, *op. cit.*, IX, n° 804.)

Ce système nous paraît devoir être rejeté. L'argument qui lui sert de base est assurément des plus sérieux et nous l'invoquerons bientôt nous-même à l'appui de notre opinion. Mais on ne saurait en conclure que les divers conjoints pourront recevoir ensemble autant qu'un étranger. L'esprit de l'article 1098, nous le savons, a été d'établir un disponible spécial aux nouveaux époux, dont la présence lui a paru plus dangereuse que celle d'étrangers, pour les enfants du premier lit. Or, il serait singulier que les restrictions que l'intérêt de ces enfants a fait apporter au dispo-

nible ordinaire ne soient pas applicables aux troisièmes et subséquents mariages. Il est évident, qu'il y a en ce cas autant de raisons, sinon plus, pour protéger les enfants contre la *manie convolante* de leur auteur ! Au surplus, nous croyons avoir établi plus haut que les dispositions du Code civil réglementant la quotité disponible entre époux constituaient une théorie complète et se suffisant à elle-même. Il est donc impossible d'aller chercher dans les textes relatifs au disponible ordinaire des éléments de solution pour des questions relatives au disponible entre époux.

261. — D'après un second système, la quotité disponible de l'article 1098 est applicable à tous les époux envisagés collectivement. Le veuf ou la veuve ne peut, par conséquent, donner à tous ses nouveaux conjoints qu'une part d'enfant le moins prenant, sans que cette part puisse jamais excéder le quart des biens. Dans l'hypothèse précédente, si le second conjoint a reçu un quart, le disponible spécial de l'article 1098 est épuisé et aucune libéralité ne peut plus être faite au troisième conjoint. — Les rédacteurs de l'article 1098, dit-on dans ce système, n'ont prévu que l'hypothèse d'un second mariage, ce qui explique qu'ils n'aient pas parlé des *nouveaux maris* comme l'Edit de 1560, mais seulement du *nouvel époux*. Dès lors, pour calculer le *quantum* du disponible au profit des différents conjoints, il faut interroger l'esprit de la loi. Or, le Code s'est montré plus restrictif que l'Edit, puisqu'il a limité au quart des biens le disponible, qui dans l'ancien droit pouvait s'élever au tiers ou à la moitié. On ne saurait donc admettre, en l'absence de texte, qu'il ait modifié l'ancienne législation sur la question qui nous occupe dans un sens extensif. (V. en ce sens, Aubry et Rau, *op. cit.*, VII § 690, note 46. — Demolombe, *op. cit. Don. et test.*, VI ; n° 572).

Ce second système ne nous paraît pas non plus devoir être adopté. Il suffit de lire l'article 1098, qui parle d'un second ou subséquent mariage, pour être convaincu que l'hypothèse de plusieurs convols successifs n'est pas restée étrangère aux préoccupations de ses rédacteurs. Or, il est certain que si législateur

a prévu et résolu la question, ce n'est pas dans l'esprit de la loi, mais dans son texte qu'il faut aller chercher des éléments de solution. — C'est la méthode qu'ont suivie les partisans du troisième système qu'il nous faut maintenant exposer.

262. — D'après ce troisième système, chacun des nouveaux conjoints peut recevoir une part d'enfant le moins prenant, pourvu que l'ensemble des libéralités n'excède pas le quart des biens du disposant. — Ainsi, le veuf ou la veuve venant à mourir au cours d'un troisième mariage, et laissant pour héritiers six enfants tant de son premier lit que des mariages subséquents, aura pu donner une part d'enfant à chacun de ses nouveaux époux (Demante, *op. cit.* IV. n° 278, 3° et Colmet de Sauterre, *eod. op.*, n° 278 bis XI)

Ce troisième système nous paraît préférable aux deux précédents. Il traite plus humainement les troisièmes ou quatrièmes conjoints, sans que les intérêts des enfants du premier lit soient sacrifiés. — Comme le premier système, il s'appuie sur la différence de rédaction existant entre l'*Edit* des secondes noces et l'article 1098, et conclut comme lui, de la comparaison de ces deux textes, que chacun des nouveaux époux pourra en principe recevoir une part d'enfant ; mais il reste d'accord avec la partie finale de l'article 1098, en décidant que l'ensemble des donations ne pourra en aucun cas excéder le quart des biens. — Les partisans du second système objectent que l'article 1098 ne vise pas le cas où les donations ont été faites ensemble à plusieurs conjoints, mais se réfère exclusivement à l'hypothèse d'une libéralité s'adressant à un second époux. Cela ne nous paraît pas du tout démontré. Le pluriel, employé par l'article 1098 « *ces donations* » laisse entendre, au contraire, suivant nous, qu'il ne s'agit pas seulement d'une libéralité s'adressant à un seul époux, mais bien de donations faites à plusieurs. Quant à dire que le Code civil, plus sévère que l'*Edit* en ce qu'il a restreint le disponible au quart des biens, n'a pas dû être plus indulgent pour les troisièmes ou quatrièmes conjoints, c'est là un argument qui est loin d'être concluant, car si l'article 1098 a reproduit, en l'aggravant, le 1^{er} chef de l'*Edit*, il a abrogé le second, améliorant ainsi la situa-

tion du conjoint. — Nous concluons donc que chacun des époux peut recevoir une part d'enfant, à la condition que ces parts réunies n'excèdent pas le quart des biens.

CHAPITRE II

Sanction de l'article 1098

263. — Nous avons dit plus haut, en commentant l'article 1099, que la sanction contenue dans ce texte était commune aux deux articles 1094 et 1098. Nous n'avons donc pas à revenir ici sur les explications que nous avons données précédemment. Tout ce que nous avons dit de l'article 1099, pour le cas où la libéralité est faite à un premier époux, devra également s'appliquer dans l'hypothèse où le bénéficiaire de la disposition est un second ou subséquent conjoint. Ainsi, les donations excessives faites ostensiblement au nouvel époux devront être réduites à la quotité de l'article 1098 (article 1099, premier alinéa). De même, les libéralités déguisées ou faites à personnes interposées seront nulles pour le tout (article 1099, deuxième alinéa).

264. — L'action en réduction de l'article 1099 a cependant soulevé certaines difficultés qui sont spéciales au cas où c'est le disponible de l'article 1098 qui a été dépassé et dont nous devons ici dire quelques mots.

Il n'est pas douteux que les enfants du premier lit peuvent demander la réduction des libéralités excessives, faites par leur auteur à son nouvel époux. C'est, en effet, spécialement dans l'intérêt de ces enfants que le législateur a restreint dans l'article 1098 la portion de biens disponible au profit du nouveau conjoint. Mais on se demande si les enfants communs pourront profiter de la réduction réclamée et obtenue par les enfants du premier lit, et s'ils pourront eux-mêmes la demander lorsque ces derniers se refuseront à le faire.

265. — Sur le premier point, l'accord paraît être fait aujourd'hui. Les auteurs modernes sont unanimes à admettre que le

profit de l'action est commun et qu'il doit être réparti entre tous les enfants du *de cujus*, à quelque lit qu'ils appartiennent. Proudhon a objecté autrefois contre cette solution que dans le dernier état du droit romain (Novelle 22, ch. 7), les enfants du premier lit étaient seuls appelés à profiter de la réduction. Mais il ne suit nullement de là que les rédacteurs du Code civil aient entendu reproduire cette solution. Pothier nous apprend, au contraire, que la Novelle 22 ne fut jamais appliquée dans nos provinces coutumières, et la raison qu'il nous donne de cette particularité ne laisse pas que d'être encore vraie de nos jours. *Les biens qui sont retranchés de la donation faite au second mari*, dit-il, *étant les biens de la mère commune, tous les enfants, de quelque mariage qu'ils soient nés, étant autant à leur mère les uns que les autres, ils doivent y avoir un droit égal.* » C'est précisément le principe que proclame aujourd'hui l'article 745 : l'égalité de partage entre les enfants du même père ou de la même mère. — Il faut donc rejeter le système de Proudhon et partager les biens retranchés entre tous les enfants qui viennent à la succession. (V. en ce sens, Bordeaux, 16 août 1853. Sir. 55. 2. 753.)

266. — Si l'on suppose maintenant que les enfants du premier mariage s'abstiennent d'intenter l'action en réduction, devra-t-on reconnaître aux enfants du second lit le droit de faire réduire eux-mêmes la libéralité ?

La question ne peut évidemment se poser lorsque les enfants du premier lit sont tous décédés, renonçants ou indignes. Nous savons, en effet, que l'action en réduction de l'article 1098 ne peut jamais s'ouvrir que dans la personne des enfants du premier lit et à la condition qu'ils viennent à la succession.

Mais si ces enfants, ayant accepté la succession de leur auteur, refusent ou négligent d'intenter l'action en réduction, les enfants nés du second mariage pourront-ils l'exercer de leur propre chef ?

La majorité des auteurs répond affirmativement. Telle était, dit-on, l'opinion de Pothier (*Contrat de mariage* n° 567), et

rien dans le texte de l'article 1098 n'autorise à penser que les rédacteurs du Code aient entendu s'en écarter. De plus, il est certain qu'aujourd'hui, comme sous l'empire de l'édit de 1560, les enfants du second mariage peuvent profiter de l'action en réduction, dès qu'elle a été intentée par les enfants du premier lit. Or, on ne peut raisonnablement supposer que le législateur, après avoir reconnu un droit à ces enfants, leur ait refusé les moyens de l'exercer et qu'il ait permis à des tiers de le paralyser à leur gré. Rien ne serait, en effet, plus facile pour les enfants du premier lit que de rendre illusoire le droit de leurs frères et sœurs ! Il leur suffirait de s'entendre avec le conjoint et de renoncer, moyennant un prix débattu entre eux, à exercer l'action en réduction. — Enfin, si les enfants du second mariage ne pouvaient pas demander la réduction, en vertu de l'article 1098, ils pourraient avoir le droit de la demander en vertu de l'article 1094. On se trouverait dès lors en présence de deux actions en réduction, pouvant être exercées l'une et l'autre pendant 30 ans et laissant incertaine pendant tout ce temps la situation de l'époux légataire. Il n'est guère admissible que le législateur ne se soit pas rendu compte des inconvénients économiques résultant d'une telle situation, et qu'il ait entendu la consacrer (1).

Quelque spécieuses que puissent paraître ces raisons, nous ne les croyons pas décisives et nous préférons nous rallier à un second système, d'après lequel l'action en réduction ne peut jamais être exercée que par les enfants du premier lit.

Il importe peu, tout d'abord, que la doctrine contraire ait prévalu dans notre ancien droit. Nous sommes actuellement sous l'empire du Code civil, et c'est d'après ses principes qu'il faut naturellement décider. Or, si le texte de l'article 1098, n'implique

(1) Demolombe, *op. cit.*, *Don. et Test.*, VI, n° 602. — Aubry et Rau, *op. cit.*, VII § 690, n° 43. — Troplong, *op. cit.*, IV, n° 2723. — Colmet de Santerre, *op. cit.*, IV, n° 278 bis, X. — V. également dans le même sens : Caen, 3 août 1872 et Cass. 1^{er} juillet 1873. Sir. 74, 1, 17.

pas de la part de ses rédacteurs l'intention d'avoir voulu innover, il n'en est pas de même de l'article 1496, lequel n'accorde formellement l'action en réduction qu'aux enfants du premier lit.

Il est d'ailleurs absolument naturel que ceux en faveur desquels une action a été organisée soient seuls admis à l'intenter. C'est vainement que l'on objecte contre cette solution que les enfants communs, ayant un droit acquis sur l'excédant de la libéralité dès le jour où les enfants du premier lit ont accepté la succession, il serait inconséquent, après leur avoir reconnu ce droit, de leur refuser les moyens de le faire valoir. D'abord, nous tenons pour certain que le droit des enfants communs ne prend naissance qu'au jour de l'exercice de l'action par les enfants du premier lit. En effet, la seule raison pour laquelle les enfants du second mariage sont admis à profiter de la réduction, c'est le principe de l'article 745, en vertu duquel les biens du *de cujus* doivent être partagés également entre les enfants de ses différents lits. Or, il est évident que ce principe n'est applicable qu'aux biens qui sont compris effectivement dans la masse, et non à ceux qui pourraient y être compris sur la demande des héritiers. D'autre part, il est inexact de prétendre que le droit de profiter de l'action en réduction entraîne nécessairement celui de l'intenter. Ce qui est vrai, c'est que l'exercice d'une action ne se conçoit pas sans le profit, mais le profit se conçoit très bien, au contraire, sans l'exercice. Dans l'action Paulienne, par exemple, les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux peuvent seuls agir en vertu de l'article 1167, et cependant on admet généralement que le profit de l'action par eux intentée doit être réparti entre tous les créanciers sans distinction (Morillot, *Thèse*, Paris, 1871, page 497).

En ce qui concerne l'argument du système adverse consistant à dire qu'il serait dangereux, au point de vue économique, de laisser planer pendant 30 ans sur la tête du conjoint la menace d'une double action en réduction, il tombe devant cette considération que telle serait exactement la situation de l'époux survivant, si son conjoint avait avantagé en outre un étranger.

Il est vrai, enfin, que ce second système pourra donner lieu à

des collusions frauduleuses entre les enfants du premier lit et le conjoint légataire. Mais nous ne pensons pas que cette considération soit suffisante, à elle seule, pour le faire rejeter. La fraude, en effet, ne se présume pas et on ne peut, sur le vague soupçon d'une collusion possible, étendre une action que la loi a restreinte à certaines personnes. Il est bien entendu, d'ailleurs, que lorsque le juge estimera que l'abstention des enfants du premier lit est frauduleuse, il devra autoriser les enfants du second mariage à faire valoir eux-mêmes leur droit en intentant l'action en réduction. (Marcadé, *op. cit.*, art. 1098, n° 5. — Morillot, *Thèse*, Paris 1871, p. 493 et s.)

CHAPITRE III.

Concours du disponible de l'article 1098 avec le disponible ordinaire.

267. — Il ne nous reste plus qu'à dire quelques mots de la combinaison des articles 913 et 1098.

On sait que la quotité disponible de l'article 1098 est fixée, comme celle de l'article 913, en pleine propriété. Il y a donc entre ces deux disponibles identité de nature ; leur mesure seule diffère. Dans ces conditions, les questions de concours ne peuvent présenter ici les difficultés que nous avons rencontrées précédemment. Dans tous les cas, les libéralités faites à l'étranger et au conjoint devront être maintenues, lorsque leur somme totale n'excèdera pas le disponible de l'article 913 et que le nouvel époux n'aura pas été avantagé au delà de son disponible spécial.

De cette double règle découlent les conséquences suivantes :

A. Le conjoint binube, qui a d'abord gratifié un étranger, ne peut plus rien donner à son nouvel époux, lorsqu'il a épuisé le disponible ordinaire ; et dans le cas contraire, il ne peut lui donner ce qui reste libre de ce disponible, qu'à la condition de ne pas dépasser la quotité de l'article 1098.

Ainsi, le *de cuius* qui ne laisse pour héritier qu'un enfant de

son premier mariage et qui a donné à un étranger la moitié de ses biens, ne peut plus rien donner à son nouvel époux. Mais s'il n'a donné qu'un quart à l'étranger, il peut encore donner un quart à son conjoint. En aucun cas, d'ailleurs, ce dernier ne peut recevoir plus du quart. Ainsi, le conjoint binube qui n'a donné à l'étranger qu'un sixième ne peut donner ensuite à son nouvel époux les quatre douzièmes qui restent libres sur la quotité disponible ordinaire, mais seulement trois douzièmes, valeur équivalente à un quart.

B. Lorsque la libéralité faite à l'époux est la plus ancienne et qu'elle ne dépasse pas le disponible de l'article 1098, le conjoint peut encore donner à un étranger la différence entre ce disponible et le disponible ordinaire. S'il laisse, par exemple, un enfant pour héritier et qu'il ait donné un quart à son conjoint, il pourra donner ensuite un autre quart à un étranger. Lorsqu'au contraire la libéralité faite au conjoint dépasse le disponible de l'article 1098, l'étranger peut encore recevoir la différence entre les deux disponibles, mais les héritiers du donateur sont fondés à demander la réduction de la libéralité faite au nouvel époux. Ainsi, dans l'hypothèse précédente, le disposant a pu, après avoir donné un tiers à son conjoint, léguer à un étranger la différence entre les deux disponibles, c'est-à-dire un quart, mais la donation faite au conjoint devra être réduite, sur la demande de l'enfant, de tout ce dont elle excède le disponible spécial, c'est-à-dire de un douzième.

C. Enfin, si les libéralités ont été faites toutes deux par testament et si elles excèdent, dans leur ensemble, la quotité disponible ordinaire, il y aura lieu de les réduire à cette quotité conformément à l'article 926, c'est à-dire au marc le franc, en ayant soin, si le legs fait au nouvel époux excède la quotité disponible de l'article 1098, de le réduire préalablement à cette quotité. Il en serait toutefois différemment si le *de cujus* avait déclaré formellement qu'il entendait que la libéralité par lui faite à son conjoint reçût d'abord son exécution. En ce cas, le legs fait au nouvel époux serait bien réductible à la quotité de l'article 1098 ; mais

il ne subirait la réduction de l'article 926 qu'autant que la valeur du legs fait à l'étranger ne suffirait pas à remplir la réserve légale.



POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — L'exécution de l'*arbitrium* pouvait en certains cas avoir lieu *manu militari*.

II. — La règle *Dies interpellat pro homine* n'a jamais été admise en droit romain.

III. — Sous l'empire de la prohibition des donations entre époux, le conjoint donataire n'usucapait pas, mais il avait l'interdit *unde vi*.

IV. — Le pupille, qui avait contracté *sine auctoritate tutoris*, était tenu *civiliter* dans les limites de son enrichissement.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — La prêtrise n'est pas un empêchement au mariage.

II. — La reconnaissance d'un enfant naturel contenue dans un testament authentique est révocable.

III. — La propriété littéraire tombe en communauté.

IV. — La nomination du tuteur *ad hoc* chargé de défendre à l'action en désaveu appartient aux tribunaux,

DROIT COMMERCIAL

Dès avant la loi du 4 avril 1890, le jugement, qui déclarait ouverte une liquidation judiciaire, emportait, comme le jugement déclaratif de faillite, interdiction de commencer ou de continuer des poursuites individuelles contre le débiteur.

PROCÉDURE CIVILE

L'article 23 du Code de procédure civile est applicable à la réintégrande aussi bien qu'aux autres actions possessoires.

DROIT CRIMINEL

En cas de diffamation commise par la voie de la presse, les tribunaux correctionnels peuvent ordonner, en vertu de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881, la saisie et la destruction des exemplaires contenant les passages visés dans la condamnation.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Les tribunaux français, pour rendre exécutoire en France un jugement rendu à l'étranger, n'ont pas à s'occuper du fond du droit.

Vu :

Vu :

Nancy, le 5 janvier 1892.

Nancy, le 6 janvier 1892.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

LE DOYEN,

PAUL LOMBARD.

E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 6 janvier 1892.

LE RECTEUR,

E. MOURIN.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
PRÉFACE.	9
PARTIE PRÉLIMINAIRE. — Antiquité.	
SECTION I. — Législation des Hébreux	11
SECTION II. — Législation des Hindous	15
SECTION III. — Législation des Grecs.	17
PREMIÈRE PARTIE. — Droit romain.	
CHAPITRE I. — Succession <i>ab intestat</i>	21
SECTION I. — Période antérieure à l'établissement du système successoral prétorien	22
SECTION II. — La succession <i>ab intestat</i> entre époux dans le système successoral prétorien	33
SECTION III. — La succession <i>ab intestat</i> entre époux dans la législation des Nouvelles	39
CHAPITRE II. — Succession testamentaire.	49
SECTION I. — Période républicaine.	49
I. — Mariage avec <i>manus</i>	49
II. — Mariage sans <i>manus</i>	54
SECTION II. — Période impériale	56
CHAPITRE III. — Des secondes noces	61
DEUXIÈME PARTIE. — Droit français.	
Livre Premier. — Ancien droit français.	73
CHAPITRE I. — Période barbare	74
SECTION I. — Epoque celtique	74
SECTION II. — Epoque gallo-romaine	79
SECTION III. — Epoque germanique	80
CHAPITRE II. — Période féodale et monarchique	89
TITRE PREMIER. — Succession <i>ab intestat</i>	90
A. — Pays de droit écrit	91
I. — Droit de succession <i>ab intestat</i> proprement dit. . .	91
II. — Etude des gains de survie	94
SECTION I. — Des divers gains de survie en général.	94
SECTION II. — Des gains de survie spéciaux à certaines provinces.	101

SECTION III. — Des règles communes aux divers gains de survie.	103
B. — Droit coutumier	108
I. — Droit de succession <i>ab intestat</i> proprement dit. . . .	108
II. — Du préciput.	109
III. — Du droit d'habitation	113
IV. — De l'entravestissement.	114
V. — Du douaire	116
TITRE DEUXIÈME. — Succession testamentaire.	126
A. — Pays de droit écrit	126
B. — Pays de coutumes	126
TITRE TROISIÈME. — Des secondes noces.	128
CHAPITRE III. — Période intermédiaire	136
Libre deuxième. — Droit français actuel.	139
TITRE PREMIER. — Succession <i>ab intestat</i> entre époux . .	139
CHAPITRE I. — Détermination du droit héréditaire du conjoint sous l'empire du Code civil	139
CHAPITRE II. — Critique du système du Code civil. Réformes législatives	145
SECTION I. — Lois spéciales	151
§ I. — Lois sur les majorats	151
§ II. — Lois sur la propriété littéraire et artistique. . .	154
§ III. — Lois sur les pensions civiles et militaires . . .	157
§ IV. — Lois sur la condition des déportés	160
SECTION II. — Législations étrangères.	162
SECTION III. — Loi du 9 mars 1891.	176
§ I. — Historique	176
§ II. — Commentaire	178
A. — Droit de succession du conjoint.	178
B. — Pension alimentaire.	200
TITRE DEUXIÈME. — Succession testamentaire entre époux.	295
CHAPITRE I. — Détermination de la quotité disponible entre époux	206
CHAPITRE II. — Sanction de l'article 1094.	216
CHAPITRE III. — Combinaison de la quotité disponible entre époux avec la quotité disponible ordinaire	234
TITRE TROISIÈME. — Des secondes noces.	249
CHAPITRE I. — Détermination de la quotité disponible de l'article 1098.	253
CHAPITRE II. — Sanction de l'article 1098	264
CHAPITRE III. — Combinaison de la quotité disponible ordinaire avec la quotité disponible de l'article 1098	268



